

*Die Eheschließung
nach schweizerischem Recht*

*Eine vergleichende Gegenüberstellung
mit dem deutschen Ehegesetz
(KRG Nr. 16) von 1946*

*Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau*

*vorgelegt von
Gerichtsreferendar
Fritz Wenger
aus Stuttgart*

1964

*Die Eheschließung
nach schweizerischem Recht*

*Eine vergleichende Gegenüberstellung
mit dem deutschen Ehegesetz
(KRG Nr. 16) von 1946*

*Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts-und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau*

*vorgelegt von
Gerichtsreferendar
Fritz Wenger
aus Stuttgart*

1964

Dekan : Professor Dr. Fritz Rittner
Referent : Professor Dr. Horst Müller
Korreferent : Professor Dr. Wolfram Müller-Freienfels

Tag der mündlichen Prüfung: 24.7.1964

Inhaltsverzeichnis

Seite

Inhaltsverzeichnis

1

Einleitung

2

1. Kapitel

3

2. Kapitel

4

3. Kapitel

5

4. Kapitel

6

5. Kapitel

7

6. Kapitel

8

Meinen lieben Eltern

in herzlicher Dankbarkeit

7. Kapitel

9

8. Kapitel

10

9. Kapitel

11

10. Kapitel

12

11. Kapitel

13

A. Die Geschichte des

14

1. Die Geschichte des

15

2. Die Geschichte des

16

B. Die Geschichte des

17

1. Die Geschichte des

18

2. Die Geschichte des

19

C. Die Geschichte des

20

1. Die Geschichte des

21

2. Die Geschichte des

22

12. Kapitel

23



Digitized by the Internet Archive
in 2026



Inhaltsübersicht

	Seite
Inhaltsverzeichnis	I
Schrifttumsverzeichnis	V
Abkürzungen	XVI
Einleitung	1
<u>Allgemeiner Teil</u>	
Erstes Kapitel:	
Einführung	
§ 1 Die Rechtsquellen	3
I. Im schweizerischen Recht	3
II. Das türkische ZGB	4
III. Deutsche Gesetze	5
IV. Österreichische Vorschriften	7
Zweites Kapitel:	
Fehlerhafte Eheschließungen	
§ 2 Die Nichtehe	8
§ 3 Die ungültige Ehe	9
A. Die vernichtbare Ehe	10
I. Die schweizerische Regelung	10
II. Die deutschen Vorschriften	12
B. Die anfechtbare Ehe	14
I. Im ZGB	14
II. Aufhebbarkeit nach EheG	15
C. Wirkungen des Ungültigkeitsurteils	16
I. Die ex-nunc-Wirkung nach ZGB	16
II. Die deutsche Regelung	17
§ 4 Die fehlerhafte, aber gültige Ehe	19

B e s o n d e r e r T e i l

Die Gegenüberstellung im einzelnen	20
------------------------------------	----

Erstes Kapitel:

E h e f ä h i g k e i t	23
-------------------------	----

§ 5	Ehemündigkeit	23
	I. Die schweizerische Regelung	23
	II. Im türkischen ZGB	25
	III. Die Vorschriften des EheG	26

§ 6	Urteilsfähigkeit	28
	I. Im ZGB	28

A.	Urteilsunfähigkeit im Kindesalter	29
B.	Urteilsunfähigkeit bei Geistes- krankheit und Geistesschwäche	29
C.	Urteilsunfähigkeit bei Trunkenheit und ähnlichen Zuständen	33

II.	Die Regelung im deutschen Recht	34
-----	------------------------------------	----

A.	Geschäftsunfähigkeit bei Kindern unter 7 Jahren	35
B.	Geschäftsunfähigkeit bei krankhafter Störung der Geistestätigkeit	35
C.	Geschäftsunfähigkeit bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit	37
D.	Vorübergehende Störung des Geistes- tätigkeit	38

§ 7	Die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter in die Eheschließung nicht voll Geschäftsfähiger	39
	I. Im schweizerischen Recht	39
	II. Die Regelung des EheG	44

Zweites Kapitel:

E h e v e r b o t e	50
---------------------	----

A. Trennende Eheverbote

§ 8	Geisteskrankheit	50
	I. Eugenisches Eheverbot im schwei- zerischen Recht	50
	II. Die türkischen Gesetze	53
	III. Das deutsche Recht	53

§ 9	Verwandtschaft	55
	I. Im ZGB	55
	II. Türkisches Recht	57
	III. Die Vorschriften des EheG	57

	Seite
§ 10 Schwägerschaft	58
I. Die schweizerische Regelung	58
II. Die deutschen Vorschriften	59
§ 11 Doppelhehe	61
I. Schweizerisches Recht	61
II. Die Regelung des EheG	63
§ 12 Bürgerrechtsehe	69
I. Im ZGB	69
II. Die Namenssehe im EheG	74
§ 13 Ausweisung	79
B. Aufschiebende Eheverbote	
§ 14 Adoption	81
I. Im schweizerischen Recht	81
II. Die deutschen Vorschriften	81
§ 15 Frauenwartefrist	82
I. In der Schweiz	82
II. Die Regelung des EheG	83
§ 16 Wartefrist für schuldig Geschiedene	84
I. Nach ZGB	84
II. Das Eheverbot des Ehebruchs im deutschen Recht	86
§ 17 Traubewilligung und Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer	89
I. Das schweizerische Recht	89
II. Ehefähigkeitszeugnis nach EheG	91
§ 18 Sonstige aufschiebende Eheverbote	92
A. Heiratserlaubnis des Dienstvorgesetzten für Beamte und Soldaten	92
I. Dem schweizerischen und deutschen Recht unbekannt	92
II. Das türkische Recht	92
III. Die österreichischen Vorschriften	93
B. Auseinandersetzungszzeugnis	93
I. Im EheG	
Drittes Kapitel:	
Willensmängel	94
§ 19 Irrtum	95
A. Irrtum über die Trauung	95
I. Nach ZGB	95
II. Die Vorschriften des EheG	95

B. Irrtum über die Person des andern Ehegatten	96
I. Die schweizerische Regelung	96
II. Die Rechtslage nach dem EheG	97
C. Irrtum über persönliche Eigenschaften	98
I. Die Lösung des schweizerischen Rechtes	98
II. Die deutsche Regelung	101
§ 20 Arglistige Täuschung	105
I. Das schweizerische Recht	105
II. Die Vorschrift des EheG	107
§ 21 Drohung	110
I. Im ZGB	110
II. Die Rechtslage nach dem EheG	110

Viertes Kapitel:

Die Form der Ehe - s c h l i e ß u n g	117
§ 22 Die obligatorische Zivilehe	117
I. Im schweizerischen Recht	117
II. In der Türkei	119
III. Im deutschen Recht	121
§ 23 Die Verkündung	126
I. In der Schweiz	126
II. Das Aufgebot im deutschen Recht	130
§ 24 Der förmliche Einspruch	135
I. Die schweizerische Regelung	135
II. Das deutsche Recht	138
§ 25 Die Trauung	141
I. Schweizerisches Recht	141
A. Die unerläßlichen Form- erfordernisse	141
B. Ordnungsvorschriften	144
II. Deutsches Recht	144
A. Unerläßliche Formerforder- nisse	144
B. Wesentliche Formerforder- nisse	146
C. Ordnungsvorschriften	150
§ 26 Schlußbetrachtung	152

Anhang:

Statistik zur Eheungültigkeit	154
-------------------------------	-----

Literaturverzeichnis

I. Schrifttum zum schweizerischen Recht

A. Kommentare

Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch

- Band I: Einleitung
Art.1-10 ZGB erläutert von P.Liver, A.Meier-Hayoz,
H.Merz, P.Jäggi, H.Huber, H.P. Friedrich, M.Kum-
mer, Bern 1962
- Band I: Einleitung und Personenrecht
kommentiert von Gmür und Hafter, 2.Aufl. Bern 1919
- Band II: Familienrecht
Erste Abteilung: Das Eherecht, Art.90-251 ZGB
erläutert von Max Gmür, 2.Aufl. Bern 1923
Erste Abteilung: Das Eherecht, 1.Halbband, Teil 1:
Die Eheschließung. 1.Lieferung Art.90-119 ZGB
erläutert von Ernst Götz, 3.Aufl. des von Max
Gmür begründeten Kommentars, Bern 1961
- Band III: Erbrecht
Erste Abteilung: Die Erben. Art.457-536 ZGB
erläutert von Peter Tuor, 2.Aufl. Bern 1952
- Band V: Schlußtitel
II.Abschnitt Art.51-63
erläutert von Emil Beck, Bern 1932

Burckhardt, Walter: Kommentar der schweizerischen Bundesverfas-
sung vom 29.Mai 1874, 3.Aufl., Bern 1931

Curti-Forrer: Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen,
Zürich 1911

Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch

- Band I: Einleitung und Personenrecht
kommentiert von August Egger, 2.Aufl., Zürich 1930
- Band II: Das Familienrecht
Erste Abteilung: Das Eherecht, Art.90-251 ZGB
kommentiert von August Egger, 2.Aufl., Zürich 1936
Zweite Abteilung: Die Verwandtschaft, Art.252-359
ZGB kommentiert von August Egger, 2.Aufl., Zürich
1943
- Band III: Das Erbrecht
Erster Halbband: Art.457-579 ZGB
kommentiert von Arnold Escher, 2.Aufl., Zürich 1937
- Band V: Das Obligationenrecht
Erster Halbband: Art.1-183 OR
kommentiert von H.Oser unter Mitw. von W.Schönen-
berger, 2.Aufl., Zürich 1929

B. Lehrbücher und Monographien

- Affolter, Max: Der Eigenschaftsirrtum als Eheanfechtungsgrund nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1949
- Bachtler, Heinz: Begriff und rechtliche Natur der ungültigen Ehe im schweizerischen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung der Urteilstheorie, Diss. Lausanne 1943
- Bevölkerungsbewegung in der Schweiz 1945-1949. Statistisches Quellenwerk der Schweiz, Heft 224
- Binder, Hans: Die Geisteskrankheit im Recht. Ein Beitrag zur Klärung der grundlegenden Begriffe für geistige Störungen im Schweizerischen Zivilgesetzbuch und Strafgesetzbuch. Zürich 1952
- Boschan, Siegfried: Europäisches Familienrecht (Schweiz S.402ff.) 3.Aufl. Berlin und Frankfurt/M. 1963
- Burckhardt, Walther: Schweizerisches Bundesrecht. Staats- und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit 1903. Fortsetzung des Werkes von L.R. v.Salis, 3.Band, Frauenfeld 1930
- Dukor, Benno: Das schweizerische Eheverbot für Urteilsunfähige und Geisteskranke, Zürich 1939
- Dukor, Benno: Ausgewählte, kritisch besprochene Beispiele zum Eherecht der Geisteskranken. Für Ärzte und Juristen. Zürich 1940; Sonderdruck aus "Schweizer Archiv für Neurologie und Psychiatrie", Band XLV, Heft 1
- Dukor, Benno: Die Lösung der Ehe wegen psychischer Störungen nach Schweizer Recht. Für Ärzte und Juristen, Zürich 1941
- Eingabe der Initiativkommissionen der Schweizerischen Reformierten Predigergesellschaft und des Schweizerischen Katholikenvereins an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement betreffend Das persönliche Eherecht und die außereheliche Vaterschaft im Departemental-entwurf eines Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Basel 1901
- Eingabe der Rechtskommission der Schweizerischen Reformierten Predigergesellschaft an die Tit.Kommissionen der Eidg. Räte zur Prüfung der Vorlage des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, (ohne Ortsangabe) Dez.1904
- Gautschi, Walter: Die Rechtswirkungen der Eintragung in die Zivilstandsregister unter Berücksichtigung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Basel 1911
- Giacometti, Z., Fleiner, F.: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949
- Guldener, Max: Schweizerisches Zivilprozeßrecht, 2.Aufl., Zürich 1958
- Haab, Conrad: Die Bedeutung des Art.54 der Bundesverfassung für die Frage des Eheschließungsrechtes, Diss. Basel 1957 (Maschinenschrift)

- Heusler, Andreas: Der Zivilprozeß in der Schweiz, Mannheim/Berlin/Leipzig 1923
- Hinderling, Hans: Das schweizerische Ehescheidungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, 2.Aufl., Zürich 1960
- Horvath, Hugo: Die Wirkungen der nichtigen und anfechtbaren Ehe nach dem Zivilgesetzbuch und dem Kontrollratsgesetz, Diss. Zürich 1951
- Huber, Eugen: System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, 4.Band, Basel 1893
- Huber, Eugen: Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Bern 1902
- Huber, Peter: Favor matrimonii und Eheungültigkeit im kanonischen und schweizerischen Recht, Diss. Bern 1944
- Hunziker, Arthur: Die konsularische Eheschließung, ihre Grundlagen und ihre Stellung im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1945
- Kind, P. und C.Chr. Burckhardt, Der Schutz, den die staatliche Gesetzgebung der Ehe und Familie als christlichen Lebensordnungen zu gewähren hat, unter spezieller Berücksichtigung der neuesten eidgenössischen Gesetzentwürfe, Glarus 1900
- Memorial des Evangelisch-Reformierten Pfarrvereins des Kantons Bern an das Tit. Schweizerische Justizdepartement betreffend das persönliche Eherecht sowie das eheliche und außereheliche Kindesverhältnis im Departementalvorentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches, Burgdorf 1901
- Padrutt, Willy: Die Ehestörungsklage, Diss. Bern 1954
- Picot, François: La nature juridique du mariage en Droit suisse. Son développement historique dans la législation fédérale au 19^e siècle, Diss. Basel 1948
- Ruck, Erwin: Schweizerisches Staatsrecht, 3.Aufl., Zürich 1957
- Scherler, Kathrin: Das Recht zur Ehe und die Beschränkungen der Ehefreiheit aus eugenischen Gründen, Diss. Bern 1950
- Scherrer, Werner: Zur Frage der internationalen Vereinheitlichung des Privatrechts, Basel 1939
- Schwarz, Andreas Bertalan: Das schweizerische Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung, Zürich 1950
- Siegwart, Alfred: Die zweckwidrige Verwendung von Rechtsinstituten, Freiburg/Schweiz 1939
- Spirig, Eugen Walter: Die Geistesstörungen im Schweizerischen Zivilgesetzbuch unter spezieller Berücksichtigung des Eherechts, mit einer rechtsvergleichenden Betrachtung der Geistesstörungen im Eherecht anderer europäischer Kodifikationen, Zürich 1963
- Springer, Albrecht: Folgen der Ungültigkeitserklärung einer Ehe, Diss. Freiburg/Schweiz 1936

- v.Tuhr, Andreas: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechtes, Erster Halbband, Tübingen 1924; 2.Auflage, Zürich 1942
Zweiter Halbband Tübingen 1925; 2.Auflage (herausgegeben von Alfred Siegwart) Zürich 1944
- Tuor, Peter: Das schweizerische Zivilgesetzbuch. Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, 6. ergänzte Auflage des Buches "Das neue Recht", Zürich 1953
- Vischer, Frank: Das Eheverbot für Geisteskranke und Urteilsunfähige, Diss. Basel 1946 (Maschinenschrift)

C. A u f s ä t z e

- Boehmer, Gustav: Zum schweizerischen Eherecht, FamRZ 1957, 9
- Burckhardt, C.Chr.: Die formellen und materiellen Erfordernisse der Eheschließung im geltenden Recht und im Departementalentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches, ZSR 1901 (N.F. Band 20) S.269
- Egger, August: Über Scheinehen, in: Festgabe für Fritz Fleiner, S.85, Zürich 1937
- Forney, Henri: Die Ehemündigerklärung gemäß Art.96 II ZGB, Z Ziv 1958, 289, 321
- Ganz, Hans Rudolf: Der Irrtum bei der Eheschließung, ZSR 1939 (N.F. Band 58) S.41
- Gautschi, Walter: Formwidrige Eheschließungen im Inlande, SchwJZ 1931/32 S.353
- Götz, Ernst: Die Ehemündigerklärung in Basel-Stadt, ZBl.1956, 563
- Götz, Ernst: Der Heimatort des schweizerischen Staatsangehörigen, StAZ 1963,32
- Götz, E. und H.Fisch: Das Eheinspruchsverfahren auf Grund von Art.97 ZGB, ZBl.1947, 489
- des Gouttes, René: Systèmes des Nullités en Droit suisse, ZSR 1929 (N.F. Band 48) S.348
- Kistler, Paul: Die Einwilligung des Vormundes zur Eheschließung Entmündigter, ZVW 9.Jahrgang 1954 S.9
- Klein, Frédéric-Edouard: L'application de la méthode comparative dans la jurisprudence du Tribunal Fédéral Suisse en matière de droit privé, Revue int. de droit comparé, 1959, 321
- Knapp, Charles: Cent ans de mariage devant la Constitution fédérale, ZSR 1952, Jubiläumsausgabe, 1.Halbband, N.F. 71.Band, S.275
- de Kotzebue, Rurik: De la nature juridique du mariage, Mélanges François Guisan, Lausanne 1950

- Oppikofer, Hans: Internationale Rechtsvereinheitlichung als Nachkriegsproblem, Schw.JZ 1945 (41.Jahrg.) S.97
- Portmann, Robert: Die impotentia generandi bzw. gignendi als Eheanfechtungsgrund, Schw.JZ 1942/43, 33
- Roth, Max: Anforderungen an die Urteilsfähigkeit, Schweizer Archiv für Neurologie und Psychiatrie, Band 83, 1959, S.266
- Schnyder, Hans-Rudolf: Das System der schweizerischen Zivilstandsregister, StAZ 1963, 29
- Stampa, Ulrich: Das schweizerische Eheverbot für Urteilsunfähige und Geisteskranke, Schw. JZ 1939/40, 82
- Stampa, Ulrich: Zum Gesetzentwurf betreffend den Schutz der Ehe; Anwendbarkeit des Art.97 ZGB, Z Ziv 1948, 61

II. Schrifttum zum türkischen Recht

Die ins Türkische übersetzten Schweizer Kommentare werden als systematische Nachschlagewerke verwendet.

- Ayanoglu Salâhattin: Hauptpunkte des türkischen Eheschließungsrechtes von früher und heute, verglichen mit dem deutschen Recht, Diss. Bonn 1936
- Bergmann, Alexander: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Band V, 3.Aufl. Frankfurt a.M. 1957
- Candarli, Zahid: L'évolution du mariage en droit turc et la condition du mari, Diss. Freiburg/Schweiz 1941
- Hirsch, Ernst: Die Einflüsse und Wirkungen ausländischen Rechts auf das heutige türkische Recht, Zeitschrift für das Gesamte Handels- und Konkursrecht, Band 116 (1954) S.201
- Hirsch, Ernst: Das schweizerische Zivilgesetzbuch in der Türkei, Schw.JZ. 1954, 337
- Hirsch, Ernst: Die Gesetzgebung in der Türkei auf dem Gebiete des Privatrechts 1939-1956, RabelsZ 1958, 81
- Jäschke, Gotthard: Der Islam in der Türkei. Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung, in: Die Welt des Islams, N.S. Vol.I, Nr.1-2, Leiden 1951
- Jäschke, Gotthard: Zur Form der Eheschließung in der Türkei. Eine rechtsvergleichende Untersuchung, in: Die Welt des Islams, N.S. Vol.II, Leiden-Köln 1953, S.143 ff
- Pritsch, Erich: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der Türkei. Seine Rezeption und die Frage seiner Bewährung, Z.f.v. Rw., 59.Band, 1957, 123
- Pritsch, Erich: Das schweizerische Zivilgesetzbuch in der türkischen Praxis, RabelsZ 1959, S.687

III. Schrifttum zum deutschen Eheschließungsrecht

A. K o m m e n t a r e

- Achilles-Greifff: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (Ehegesetz kommentiert von Eberhard Eggel), 20.Aufl. Berlin 1958
- Erman, Walter: Handkommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und Nebengesetzen (Ehegesetz kommentiert von Hefermehl und Ronke), 2.Aufl. Münster 1958, 3.Aufl. 1962
- Eyermann-Fröhler: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 3.Aufl. München und Berlin 1962
- Feneberg, Hermann - August Simader: Personenstandsgesetz mit Ausführungsverordnung, Handkommentar, München 1958
- Gerold, Wilhelm: Kommentar zum Ehegesetz von 1946, Stuttgart und Köln 1950
- v.Godin, Reinhard und Hans: Kommentar zum Ehegesetz von 1946, 2.Aufl. Berlin 1950
- Hoffmann, Edgar - Walter Stephan: Kommentar zum Ehegesetz nebst Durchführungsverordnungen, München und Berlin 1950
- Keidel, Fritz und Theodor: Freiwillige Gerichtsbarkeit, mit Erläuterungen, Ausführungs- und Ergänzungsvorschriften, 7.Aufl. München und Berlin 1959
- Massfeller, Franz: Das gesamte Familienrecht. Band 1, Das innerstaatliche Recht der Bundesrepublik Deutschland, 2.Aufl. Frankfurt a.M. und Berlin 1962
- Massfeller, Franz: Das gesamte Familienrecht, Frankfurt a.M./Berlin 1958
- Massfeller, Franz: Das gesamte Personenstandsrecht. Kommentar (Loseblattsammlung). Frankfurt a.M. 1951
- Palandt, Otto: Kurzkommentar zum BGB (Ehegesetz kommentiert von Wolfgang Lauterbach), 20.Auflage München und Berlin 1961
- Pfeiffer-Strickert: Kommentar zum Personenstandsgesetz, Berlin 1961
- Reichsgerichtsrätekommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
- I.Band, 1.Teil: Allgemeiner Teil
 (§§ 1-240 BGB) 11.Aufl. Berlin 1959
- IV.Band, 1.Teil: Familienrecht
 (§§ 1297-1302, 1353-1390, 1408-1518, 1558-1563, 1588) 10. und 11.Aufl.
 Berlin 1960
- 3.Teil, Lieferung 1: Ehegesetz
 (§§ 1-40 EheG, bearbeitet von Kurt Wüstenberg) 10. u.11.Aufl. Berlin 1962
- v.Scanzoni, Gustav: Das großdeutsche Ehegesetz vom 6.Juli 1938, Berlin 1939

- Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch
I.Band: Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse (§§ 1-432 BGB) 9.Aufl. Stuttgart 1959
IV.Band: Familienrecht, Ehegesetz (EheG kommentiert von Vogel), 9.Aufl. Stuttgart 1963
V.Band: Erbrecht, Einführungsgesetz (Einführungsgesetz kommentiert von G.Kegel), 9.Aufl. Stuttgart 1961
- Soergel-Siebert-Vogel: Kommentar zum Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches und zum Ehegesetz (Sonderdruck aus Soergels Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch), Stuttgart und Köln 1955
- Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, I.Band: Allgemeiner Teil, 11.Aufl. Berlin 1957
- Volkmar, Antoni, Ficker, Rexroth und Anz: Großdeutsches Eherecht, Kommentar zum Ehegesetz vom 6.Juli 1938, München und Berlin 1939

B. Lehrbücher und Monographien

- Beitzke, Günther: Familienrecht, 10.Aufl. München und Berlin 1962
- Bettermann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, 4.Band: Grundrechte und institutionelle Garantien, 1.Halbband Berlin 1960
- Boehmer, Gustav: Die Teilreform des Familienrechts durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18.Juni 1957 und das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11.August 1961, Tübingen 1962
- Bosch, Friedrich Wilhelm: Familienrechtsreform, Siegburg 1952
- Bosch, Friedrich Wilhelm: Neue Rechtsordnung in Ehe und Familie, Siegburg 1954
- Conrad, Hermann: Grundprobleme einer Reform des Familienrechts, Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 12, Köln und Opladen 1954
- Dombois, Hans Adolf und Friedrich Karl Schumann: Familienrechtsreform, Dokumente und Abhandlungen, Witten/Ruhr 1955
- Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
IV.Band: Das Familienrecht, 7.Auflage Marburg 1931
- Erle, Manfred: Die Ehe im Naturrecht des 17.Jahrhunderts. Ein Beitrag zu den geistesgeschichtlichen Grundlagen des modernen Eherechts, Diss. Göttingen 1952
- Fösel, Ernst: Das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft, Diss. Erlangen 1932
- Friedrich, Otto: Einführung in das Kirchenrecht, unter besonderer Berücksichtigung des Rechtes der Evangelischen Landeskirche in Baden, Göttingen 1961
- Jörs-Kunkel-Wenger: Römisches Privatrecht, 3.Auflage, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1949

- Keller, Hans: Das Einspruchsrecht gegen die Eheschließung im französischen, schweizerischen und deutschen Recht, Diss. Heidelberg 1927
- Lange, Heinrich: BGB, Allgemeiner Teil, Kurzlehrbuch, 5. Aufl. München und Berlin 1961
- Lehmann, Heinrich: Deutsches Familienrecht, 3. Aufl. Berlin 1960
- Loeffler, Lothar und Wolfram Kowalewsky: Ehemündigkeit und Volljährigkeit. Problematik der vorzeitigen Volljährigkeits- und Ehemündigkeitserklärung aus der Sicht der Sozialarbeiter, Richter und Eheberater, Berlin 1961
- Massfeller, Franz: Das neue Familienrecht, Frankfurt a.M./Berlin 1952
- Mitteis, Heinrich: Bürgerliches Recht - Familienrecht, 4. Aufl. Berlin/Göttingen/Heidelberg 1949
- Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band IV, Familienrecht, Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888
- Mugdan, B.: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, IV. Band, Familienrecht, Berlin 1899
- Müller-Freienfels, Wolfram: Ehe und Recht, Tübingen 1962
- Raape, Leo: Internationales Privatrecht, 5. Neub. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1961
- Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des Auslandes, herausgeg. von Franz Schlegelberger, 2. Band, Berlin 1929
- Retzbach, Anton: Das Recht der katholischen Kirche nach dem Codex Juris Canonici, 4. Aufl. Freiburg/Br. 1953
- Rietdorf, Fritz und Josef Schmidt: Eheerfordernisse und Ehehindernisse, Baden-Baden 1960
- Schick, Rupert: Ist § 67 des Personenstandsgesetzes grundrechtsmäßig? Diss. Tübingen 1957 (Maschinenschrift)
- Ulmer, Eugen: Wege zu europäischer Rechtseinheit; Rede, gehalten bei der Übernahme des Rektorats am 14. November 1959, München 1960
- Vogel, Erich: Das Ehehindernis des Ehebruchs. Eine rechtsvergleichende Arbeit. Diss. Heidelberg 1928
- Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts, vorgelegt im Auftrag der Eherechtskommission des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht, Berlin und Tübingen 1962
- Wolf, Erik: Ordnung der Kirche, Frankfurt a.M. 1961
- Wolf, Ernst, Gerhard Lücke und Herbert Hax: Scheidung und Scheidungsrecht. Grundfragen der Ehescheidung in Deutschland, Tübingen 1959

C. A u f s ä t z e

- Albers, Jan: Die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses, StAZ 1954, 145, 170
- Arnold, Egon: Reform der Ehemündigkeit, StAZ 1952, 246
- Bechtold: Kann der Standesbeamte ein unter Zwang erfolgtes Aufgebot ablehnen? StAZ 1952, 258
- Becker, Hans-Joachim: Nochmals: Die Verfassungswidrigkeit des § 67 des Personenstandsgesetzes, FamRZ 1957, 40
- Beitzke, Günther: Heilung bigamischer Ehen, MDR 1952, 388
- Beitzke, Günther: Zur Eheschließung unter falschem Namen, StAZ 1956, 65
- Beitzke, Günther: Eheschließung unter falschem Namen, Festschrift für Hans Dölle (1963) Bd.I S.229
- Boehmer, Gustav: Zum Ehehindernis der Geschlechtsgemeinschaft des § 4 II des Ehegesetzes, DRZ 1948, 472
- Boehmer, Gustav: Rechtsmißbräuchliche Erhebung der Nichtigkeitsklage bei Doppelehe, NJW 1959, 2185
- Bosch, Friedrich-Wilhelm: Entwicklungslinien des deutschen Familienrechts seit 1945, Juristenjahrbuch 1961/62, 2.Band, 42
- Dölle, Hans: Der Beitrag der Rechtsvergleichung zum deutschen Recht, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Band II, 1960, S.19
- Dürig, Günter: Die Verfassungswidrigkeit des § 67 des Personenstandsgesetzes, FamRZ 1955, 337
- Erdsiek, Gerhard: Doppelehe und Erbrecht, NJW 1961, 2246
- Ferid, M.: Die Beerbung eines bigamen Erblassers, in dessen einer Ehe die Zugewinnngemeinschaft gegolten hat, FamRZ 1963, 410
- Giese, Fr.: Neue Rechtsordnung in Ehe und Familie, FamRZ 1954, 132
- Göppinger, Horst: Die Befreiung vom Eheerfordernis der Ehemündigkeit (§ 1 II EheG n.F.) FamRZ 1961, 463
- Göppinger, Horst: Eingriffe des Vormundschaftsgerichts in das Elternrecht (Art.6 GG). Abschn.A: zu § 3 III EheG, FamRZ 1959, 397
- Hübner, Heinz: Eheschließung und allgemeine Wirkungen der Ehe als dogmatisches Problem, FamRZ 1962, 1
- Kegel, Gerhard: Reform des deutschen internationalen Eherechts, RabelsZ 1960 (25.Jahrg.) S.201; Vorschläge abgedruckt S.339
- Koppers, Wilhelm: Ehe und Familie, Handwörterbuch der Soziologie, herausgeg. von Alfred Vierkandt, Stuttgart 1959
- Kranz, Heinrich: "Anlage" und "Belastung" als persönliche Eigenschaften im Sinne des § 32 des Ehegesetzes, NJW 1959, 793

- Krauss, Günther: Zwangszivilehe und Bonner Grundgesetz, FamRZ 1958, 259
- Lange, Heinrich: Fragen des Eheschließungsrechtes, AcP 1939, Bd.145, 129
- Lüke, Gerhard: Die Eheverbote wegen Schwägerschaft und Ehebruchs, NJW 1962, 2177
- Lukes, Rudolf: Die Einwilligung zur Eheschließung nicht voll geschäftsfähiger Personen, StAZ 1962, 30, 57
- Lukes, Rudolf: Formbedürftigkeit der Einwilligung zur Eheschließung beschränkt geschäftsfähiger Personen, NJW 1962, 283
- Massfeller, Franz: Das Familienrechtsänderungsgesetz, StAZ 1961, 241, 273, 301
- Mörsdorf, K.: "Der hohe Preis der zivilen Ehe", FamRZ 1954, 123
- Müller, Horst: Das internationale Privatrecht der Eheschließung, in: Vorschläge und Gutachten zur Reform des Deutschen Internationalen Eherechts, Berlin und Tübingen 1962, S.37
- Müller-Freienfels: Zweckwidrige Eheschließungen, StAZ 1962, 145
- Neuffer: Die Heiratserlaubnis für Polizeibeamte und Beamte des Bundesgrenzschutzes, StAZ 1956, 176
- Neuhaus, H.: Staatliche und kirchliche Eheschließungen in rechtsvergleichender Sicht, FamRZ 1955, 305
- Neuhaus, Paul Heinrich: Europäisches Familienrecht? Gedanken zur Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung, Festschrift für Hans Dölle (1963) Band II S.419
- Peters, Casjen: Bigamie infolge Wiedereinsetzung? Letzter Ausweg: Das Bundesverfassungsgericht, MDR 1959, 533
- Peters, Casjen: Wiedereinsetzung, Wiederaufnahme und zwischenzeitlich erworbene Rechte Dritter, MDR 1954, 193
- Peters, Ernst: Auseinandersetzungsergebnis gem. § 9 EheG, Der deutsche Rechtspfleger 1959, 341
- Peters, E.: Rechtsmittel gegen Verwerfung des Einspruchs beim Aufgebot, StAZ 1960, 50
- Raape, Leo: Stellvertretung bei der Eheschließung, StAZ 1952, 2
- Ramm, Thilo: Eheverbot und Ehenichtigkeit, JZ 1963, 47 und 81
- Rudolph, Horst: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und nachträgliche Doppelehe, JR 1954, 4
- Scheyhing, Robert: Zur Verfassungsmäßigkeit des § 67 des Personenstandsgesetzes, FamRZ 1957, 4
- Schwarzhaupt, Elisabeth: Das Familienrechtsänderungsgesetz von 1961, FamRZ 1962, 49
- Schwimmann, Michael: Zur Auslegung des § 19 EheG 1946 (Namensehe), FamRZ 1958, 45
- Schwoerer, J.: Die Voraussetzungen der Volljährigkeits- und Ehemündigkeitserklärungen, Die Justiz, Amtsblatt des Just. Min. Baden-Württemberg 1962, 27

IV. Schrifttum zum österreichischen Eherecht

- Boschan, Siegfried: Europäisches Familienrecht (Österreich S.307 ff), 3.Aufl. Berlin und Frankfurt/M.1963
- Ehrenzweig, Armin: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Zweiter Band, 2.Hälfte: Familien- und Erbrecht, 2.Aufl. Wien 1937
- Köstler, Rudolf: Österreichs Eherecht, 4.Aufl. Wien 1948
- Manz'sche Ausgabe der österreichischen Gesetze, 2.Band:
Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch samt den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen, verweisenden und erläuternden Anmerkungen und einer Übersicht der Rechtsprechung der Gerichte, insbesondere des obersten Gerichtshofes, herausgegeben von Hans Kapfer, 26.Aufl. Wien 1960
- Schwind, Fritz: Kommentar zum österreichischen Eherecht, Wien 1951
- Schwind, Fritz: The Marriage and Divorce Laws of Austria, Sonderdruck aus: A Comparison of Laws relating to Marriage and Divorce. Planned and edited by Prof. Kojiro Miyazaki. Part IV (Europe), Volume 3, Tokio 1962
- Schwind, Fritz: Eherechtliche Probleme des österreichischen Konkordats, FamRZ 1958, 263
- Schwind, Fritz: Probleme des österreichischen Eherechts, FamRZ 1956, 11
- Tschadek: Probleme des österreichischen Ehe- und Familienrechts, FamRZ 1960, 41

Literatur zum französischen Recht

- Lutter, Marcus: Das Eheschließungsrecht in Frankreich, Belgien, Luxemburg und Deutschland, Frankfurt a.M., Berlin 1963 (Schriftenreihe der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Personenstandswesen und verwandte Gebiete, Neue Folge Band 4)

Literatur zum spanischen Recht

- Weyers, Hans-Léo: Die Eheschließung nach spanischem Recht, Karlsruhe 1960 (Freiburger rechts- und staatswissenschaftliche Abhandlungen, Band 14)

Abkürzungsverzeichnis

für die im Text aufgeführten Zeitschriften
und Entscheidungssammlungen

AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Tübingen)
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts Amtliche Sammlung
BGH LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen Amtliche Sammlung
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
Bl.f.Z.Rspr.	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
DR	Deutsches Recht (Berlin, Leipzig)
D Rechtspfl.	Der Deutsche Rechtspfleger (Bielefeld)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift (Tübingen)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Bielefeld)
JR	Juristische Rundschau (Berlin)
JW	Juristische Wochenschrift (Leipzig)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München und Berlin)
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Berlin und Tübingen)
Rev.int.droit comp.	Revue Internationale de Droit Comparé (Paris)
RG Warn Rspr.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Warneyer, Leipzig
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Amtliche Sammlung
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen, Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein
SchwJZ	Schweizerische Juristenzeitung (Zürich)
SüddJZ	Süddeutsche Juristenzeitung (Heidelberg)
StAZ	Zeitschrift für Standesamtswesen (Frankfurt/M.)
ZBl	Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (Zürich)
Z.f.v.Rw.	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (Stuttgart)

ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (Stuttgart)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZStB	Der Zivilstandsbeamte (Zürich)
ZVW	Zeitschrift für Vormundschaftswesen (Zürich)
ZZiv	Zeitschrift für Zivilstandswesen (Bern)

S o n s t i g e A b k ü r z u n g e n

Die in den Anmerkungen ohne nähere Angaben aufgeführten Artikel beziehen sich auf das ZGB, die Paragraphen auf das Ehegesetz von 1946

AG	Amtsgericht
AS	Amtliche Eidgenössische Gesetzessammlung
AVPStG	Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 12. August 1957 (BGBl. 1139)
BG	Bundesgesetz
BGBL.	Bundesgesetzblatt
Bez Ger	Bezirksgericht
BGZE	Bundesgesetz betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 24. Dezember 1874
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
C.c.	Code civil
DA	Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden, mit der letzten Änderung und Ergänzung vom 14. Januar 1958 (Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 11 vom 17. Januar 1958; abgedruckt bei Pfeiffer-Strickert, Komm. zum Personenstandsgesetz, S. 128 ff.)
FamRändG	Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften vom 11. August 1961, BGBl. I 1221
KG	Kammergericht in Berlin
NAG	Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalt vom 25. Juni 1891
Ob Ger	Obergericht
OGH BZ	Oberster Gerichtshof der britischen Zone
Öst. EheG	Österreichisches Ehegesetz
Prot. Exp. Komm.	Protokolle der großen Expertenkommission zum ZGB, 1. Band, 1901 (ungedruckte, vervielfältigte Sammlung)

PStG	Personenstandsgesetz in der Fassung vom 8.August 1957 (BGBI.I 1125)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Schw.StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 1.Januar 1942
Sten.Bull.	Amtliches Stenographisches Bulletin der Bundes- versammlung, Jahrgang 1905 (Band 15)
TZGB	Türkisches Zivilgesetzbuch (Gesetz Nr.743) vom 17.2.1926, in Kraft seit 4.10.1926
VE	Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zu einem Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bern 1900
ZVO	Zivilstandsverordnung vom 1.Juni 1953

Einleitung

Gibt es ein europäisches Eherecht?

In einem durch die wirtschaftliche und verkehrstechnische Entwicklung ständig enger zusammenrückenden Europa drängt sich diese Frage auf. Andreas Bertalan Schwarz ging in seinem Zürcher Universitätsvortrag aus dem Jahre 1950 davon aus, daß die gemeinsame Tradition des römischen und kanonischen Rechtes in Europa einen Rechtstypus geformt habe, der auf der Gemeinsamkeit der Begriffe, der Prinzipien und der Denkweise beruhe¹⁾. Für eine Nachprüfung dieser These bietet sich die Gegenüberstellung des schweizerischen und deutschen Rechtes als besonders reizvoll und aufschlußreich an, weil beide derselben Rechtsgruppe angehören²⁾. Hier müßten die Gemeinsamkeiten am vollkommensten sein, und erst wenn sich diese Behauptung bewahrheitet, kann daran gegangen werden, in dem nächst verwandten Kreis gemeinsame Regelungen aufzuspüren. Gegenstand der Untersuchung soll das gesamte geltende Eheschließungsrecht als ein in sich geschlossenes Gebiet sein, um zu vermeiden, daß einzelne isolierte Vorschriften verglichen werden, und dadurch der Eindruck einer völlig andersgearteten Regelung entsteht, während ein Blick auf den Gesamtzusammenhang zeigt, daß in Wahrheit durch andere rechtliche Wege das gleiche Ergebnis erzielt wird.

Der Nachweis eines gemeinsamen Eheschließungsrechtes mehrerer Staaten würde für das internationale Privatrecht die Möglichkeit eröffnen, vom Staatsangehörigkeitsprinzip zum Wohnsitzprinzip überzugehen, da einer Gesetzesumgehung durch Wohnsitzwechsel der Boden entzogen wäre. Für die standesamtliche Praxis würde damit eine große Erleichterung geschaffen.

1) A.B. Schwarz, Das schweizerische Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung, S.56.

2) Scherrer, S.20, will 3 Gruppen zusammenfassen:

- a) die rein germanische (nordische und angloamerikanische Staaten)
- b) die romanische, die den C.c. zum Vorbild hat
- c) die vermittelnde, zu der das ABGB, das BGB, das ZGB und die abgeleiteten Kodifikationen zählen.

In einer weltweiten Klassifizierung werden fünf Rechtskreise unterschieden: die westlichen Rechtssysteme, das sowjetische, das muslimische, das chinesische und das Hindu-System. Im einzelnen besteht über die Einteilung viel Streit. Vgl. Rodière, Introduction au Droit comparé, vervielfältigte Vorlesung, Luxemburg, 1959.

Neben diesem Anliegen aus dem Gebiete des internationalen Privatrechtes möchte die Arbeit einen Beitrag zur Reform des deutschen Eheschließungsrechtes liefern. Es sind in den letzten Jahren zwei bedeutende Gesetze auf dem Gebiete des Familienrechtes ergangen³⁾, aber die im Familienrechtsentwurf von 1952⁴⁾ vorgesehene Eingliederung des Ehegesetzes (Kontrollratsgesetz Nr.16) in das bürgerliche Gesetzbuch ist noch nicht erfolgt. Der Gesetzgeber hat im Entwurf von 1954 die Rückführung des Eheschließungsrechtes in das BGB bis zu einer eingehenden Reform zurückgestellt⁵⁾. An dieser und jener Stelle soll eine Auseinandersetzung mit der schweizerischen Lösung den Blick für die Möglichkeiten der rechtlichen Ausgestaltung weiten.

-
- 3) Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (GleichberG) vom 18.6.1957, BGBI.I 609;
Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (Familienrechtsänderungsgesetz) vom 11.8.1961, BGBI.I 1221.
- 4) Bundestagsdrucksache 1.Wahlperiode Nr.3802; Maßfeller, Das neue Familienrecht, S.47.
- 5) Bundestagsdrucksache 2.Wahlperiode Nr.224, S.27. Vgl. dazu auch Bosch, Entwicklungslinien, Juristenjahrbuch 1961/62, 2.Band, S.59.

Allgemeiner Teil

Erstes Kapitel

Einführung

§ 1 Die Rechtsquellen

I. Das schweizerische Eheschließungsrecht ist geregelt in den Artikeln 90 bis 136 des Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907, das seit dem 1. Januar 1912 in Kraft ist¹⁾. Es übernahm inhaltlich weitgehend die Vorschriften des Bundesgesetzes betreffend die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 24. Dezember 1874²⁾, durch das zum ersten Mal das Eherecht bundeseinheitlich geregelt worden war. Das ZGB wird ergänzt durch die Artikel 148 bis 177 der Zivilstandsverordnung (ZVO) vom 1. Juni 1953.

Die Kollisionsnormen des schweizerischen internationalen Privatrechts finden sich in den Artikeln 7a bis 7i des Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (NAG) vom 25. Juni 1891³⁾. Die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung sind dem Heimatrecht der Brautleute zu entnehmen (Staatsangehörigkeitsprinzip, Art. 7c I NAG). Für die Form einer in der Schweiz erfolgten Trauung ist das schweizerische Recht maßgebend (Art. 7c II NAG). Eine im Ausland geschlossene Ehe wird anerkannt, es sei denn, daß die Eheschließung in der offenkundigen Absicht, die Nichtigkeitsgründe des schweizerischen Rechtes zu umgehen, ins Ausland verlegt worden ist (Art. 7f I NAG). Seit 15. September 1905 ist in der Schweiz das Haager Eheschließungsabkommen vom 12. Juni 1902 in Kraft⁴⁾.

- 1) Die Entstehungsgeschichte des ZGB ist eng verknüpft mit der schweizerischen Verfassungsgeschichte. Vgl. Tuor §§ 1, 2; Ruck S. 1 ff; Liver, Berner Kommentar 1962, Einleitungsband, S. 7 bis 70.
- 2) Eugen Huber, Erläuterungen, S. 98.
- 3) Die Art. 7a bis 7i wurden durch Art. 59 des Schlusstitels zum ZGB eingefügt.
- 4) Vertragsstaaten des Abkommens zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung sind im Verhältnis zur Schweiz: Deutschland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Polen, Portugal, Rumänien, Ungarn. Schweden kündigte den Vertrag.

Über den einzelnen Normen des schweizerischen Eheschließungsrechtes steht der Grundsatz des Art.54 der Bundesverfassung, der das Recht zur Ehe garantiert und ausdrücklich verbietet, daß dieses Recht aus kirchlichen oder ökonomischen Rücksichten, wegen bisherigen Verhaltens oder aus anderen polizeilichen Gründen beschränkt wird.

II. Das schweizerische Eheschließungsrecht wurde von der Türkei übernommen. Es findet sich in den Artikeln 82 bis 128 des türkischen Zivilgesetzbuches (TZGB). Nach dem Willen Kemal Paschas (Atatürk) und dessen Regierung wurde das schweizerische Zivilgesetzbuch unter Verzicht auf rechtsvergleichende Studien in einer dreimonatigen Kommissionsarbeit ins Türkische übertragen, weil es nach der amtlichen Begründung "unter den Zivilgesetzbüchern das neueste, vollkommenste und volkstümlichste ist"⁵⁾. Es wurde von der Nationalversammlung als Gesetz Nr.743 am 17.Februar 1926 angenommen und trat bereits am 4.Oktober 1926 in Kraft. Um den türkischen Juristen die Handhabung völlig neuen Rechtes zu erleichtern, wurden die schweizerischen Kommentare und Lehrbücher in die Landessprache übersetzt⁶⁾. In der Rechtsprechungsbeilage der Zeitschrift des türkischen Justizministeriums und in anderen juristischen Publikationen werden heute noch wichtige Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts veröffentlicht⁷⁾. Bei der Ausfüllung von Gesetzeslücken soll sich der türkische Richter nicht an die "bewährte Lehre und Überlieferung" halten (Art.1 III Schweiz. ZGB), sondern er soll "wissenschaftliche Forschungen und richterliche Entscheidungen" verwerten (Art.1 III TZGB)⁸⁾, um jede Anknüpfung an die frühere Rechtstradition zu vermeiden. Andere geringfügige Abweichungen gegenüber dem schweizerischen Zivilgesetzbuch erklären sich damit, daß der türkische Gesetzgeber nicht auf

.. auf 1.Mai 1959 (Gmür-Götz, S.13 Randn.4, mit dem Hinweis, daß die Anwendung des Abkommens hinsichtlich der Oststaaten unsicher ist).

5) Pritsch, Z.f.v.Rw.1957 (59.Band), S.142.

6) Diese Rezeption fremden Rechtes in einem Lande mit anderer kultureller und sozialer Überlieferung ist heute im Hinblick auf die Probleme der Entwicklungsländer besonders lehrreich. Vgl. die Tagungsberichte über die internationalen Kolloquien in Istanbul und Luxemburg von Pritsch, RabalsZ 1959,687 und Zeitschrift f.vergl.Rw. 1957 (59.Band) S.125.

7) Hirsch, Zeitschr. für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Band 116 (1954), S.212.

8) Jäschke, Der Islam ..., S.36.

kantonale Behörden und Ausführungsgesetze verweisen konnte. Für das Eheschließungsrecht ist das Gesetz Nr.1593 über die öffentliche Hygiene (vom 24.4.1930) bedeutsam, das die Beibringung eines Gesundheitszeugnisses von den Brautleuten fordert und bei gewissen Krankheiten die Ehe verbietet⁹⁾.

III. Die Grundlage für die Eheschließung im deutschen Recht bildet das Ehegesetz (EheG) vom 20.Februar 1946 (Kontrollratsgesetz Nr.16). Es hat seine Vorläufer im Ehegesetz von 1938, das an die Stelle der Paragraphen 1303-1352 des bürgerlichen Gesetzbuches vom 1.Januar 1900 getreten war, und im Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6.Februar 1875 (RGBl. S.23). Durch das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11.8.1961 (BGBl. I 1221) wurden die meisten Durchführungsverordnungen (DVO) zum Ehegesetz sowie zahlreiche nationalsozialistische eherechtliche Vorschriften formell aufgehoben¹⁰⁾. Das Ehegesetz wird ergänzt durch das Personenstandsgesetz (PStG) in der Fassung vom 8.August 1957 (BGBl.I 1125) und durch die Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes (AVPStG) vom 12.August 1957 (BGBl.I 1139). Für die Praxis enthält die "Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden" (mit der letzten Ergänzung vom 14.Januar 1958) eine wichtige Anleitung¹¹⁾.

Die Kollisionsnormen des deutschen internationalen Eherechts enthält das Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB). Für die sachlichen Voraussetzungen der Eheschließung gilt das Staatsangehörigkeitsprinzip (Art.13 I EGBGB), woran auch der Entwurf zu einer Reform des deutschen IPR festhält¹²⁾.

Das Haager Eheschließungsabkommen ist nach dem 2.Weltkrieg von der Bundesregierung ausdrücklich für wieder anwendbar erklärt worden im Verhältnis zu Italien (BGBl. 1955 II 188), Luxemburg (BGBl.1955 II 188) und den Niederlanden (BGBl.1955 II 1). Im Verhältnis zur

9) Pritsch, Zeitschr.f.vergl.Rw, 1957, 59.Band, S.175, FuBn.70.

10) Art.9 FamRändG. Es gelten nur noch die §§ 13 und 15-19 der 1.DVO vom 27.Juli 1938 (RGBl.I 923), die ihr weitgehend entsprechende Ausführungsverordnung für die britische Zone vom 12.Juli 1948 (VOBl.BZ 210), sowie die 6.DVO vom 21.Oktober 1944 (RGBl.I 256) mit den Abänderungen des Gesetzes vom 11.8.1961.

11) abgedruckt bei Pfeiffer-Strickert, S.128 ff.

12) Kegel, RabelsZ 1960, S.203; Vorschläge ..., S.9.

neutralen Schweiz war seine Geltung nie fraglich¹³⁾.

Für die Form einer im Inland zu schließenden Ehe ist das deutsche Recht maßgebend (Art.13 III EGBGB)¹⁴⁾. Diese zwingende Formvorschrift soll nach dem bereits genannten Entwurf gestrichen werden, so daß ein ausländisches Brautpaar in der Form seines Heimatrechtes die Ehe schließen könnte.

Auch im deutschen Recht gilt der Grundsatz der Eheschließungsfreiheit. Er wird zwar, anders als in der schweizerischen Verfassung, nicht ausdrücklich im Grundgesetz ausgesprochen, sondern von der Lehre und Rechtsprechung aus Art.2 und Art.6 GG hergeleitet¹⁵⁾. Unvereinbar mit der Freiheit der Eheschließung wären Eheverbote aus sozialen, nationalen, rassischen oder religiösen Gründen. Das Recht auf Eingehung der Ehe wird auch gewährleistet durch Art.12 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in der Bundesrepublik Deutschland seit 3.9.1953 in Kraft ist (BGBl.1954 II 14).

13) In der Völkerrechtslehre ist es umstritten, ob durch den 2.Weltkrieg das Abkommen im Verhältnis zwischen Deutschland und den ehemaligen Kriegsgegnern außer Kraft gesetzt worden ist. Das wird angenommen von Erman-Marquardt, Anm.7 vor Art.7 EGBGB, Raape S.259, Maßfeller, Das gesamte Familienrecht, 1958, S.1162.

Soergel-Kegel (Art.13 EGBGB Randn.101) folgt der sog. "Differenzierungstheorie" und gelangt zu der Ansicht, daß im Verhältnis zu Deutschland Vertragsstaaten seien: Italien, Luxemburg, Niederlande, Polen, Rumänien, Schweiz, Ungarn.

14) vgl. dazu Horst Müller, Das internationale Privatrecht der Eheschließung, in: Vorschläge ... S.37 (42).

15) Lücke, NJW 1962, 2177 mit weiteren Nachweisen Anm.4; Wüstenberg RGR-Kommentar zum EheG, Einl. Anm.25; BVerfG NJW 1962, 1532 (1534).

Strittig ist, ob das EheG als Kontrollratsrecht nunmehr am Grundgesetz gemessen werden kann. Bejahend Bosch, FamRZ 1956, 310, Palandt-Lauterbach Einl.1 B zum EheG, Erman-Hefermehl Einl. zum EheG Anm.3. Anderer Meinung Wüstenberg RGR-Kommentar Einl. Anm.31 und 32, BayObLG FamRZ 1956, 111.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit der Überprüfung der Hofeordnung für die britische Zone entschieden, daß das Besatzungsrecht nach dem Überleitungsvertrag zunächst ohne Rücksicht auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz fortgeboten hat. Aber der deutsche Gesetzgeber ist seit dem 5.5. 1955 gehalten, die Bestimmungen des Besatzungsrechtes, die mit dem Grundgesetz in Widerspruch stehen, in angemessener Frist, spätestens aber bis zum Ablauf der jetzigen Legislaturperiode, aufzuheben (BVerfG FamRZ 1963, 228).

Für Mitteldeutschland brachte die Verordnung über die Eheschließung und Eheauflösung vom 24.11.1955 ¹⁶⁾ erhebliche Änderungen gegenüber dem Kontrollratsgesetz von 1946. Die Ehemündigkeit tritt für Mann und Frau mit vollendetem 18. Lebensjahr ein (§ 1). Ein Aufgebot wird nicht erlassen. Die Verordnung kennt vier Eheverbote: Doppellehe, Blutsverwandtschaft, Adoption, Entmündigung wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder Trunksucht (§ 3). Ein Verstoß gegen ein Eheverbot macht die Ehe nichtig (§ 6 I). Neben der weiten Scheidungsmöglichkeit ist eine "Eheaufhebung" nicht vorgesehen.

IV. In Österreich wurde das Eherecht des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 44 bis 88 ABGB) durch das "Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet" vom 6. Juli 1938 ¹⁷⁾ (Ehegesetz 38) aufgehoben (§ 128 EheG 38). Durch das österreichische Rechtsüberleitungsgesetz vom 1. Mai 1945 (StGBI. Nr. 6) ¹⁸⁾ wurden die typisch nationalsozialistischen Bestimmungen des Eherechts beseitigt. Im übrigen wurde das Ehegesetz von 1938 mit geringfügigen Änderungen als österreichische Rechtsvorschrift aufrechterhalten (Gesetz vom 26.6.1945, StGBI. Nr. 31). Aus der Zeit vor 1945 sind noch in Geltung die erste, vierte, fünfte und sechste DurchführungsVO zum EheG, sowie das Personenstandsgesetz vom 3. Nov. 1937 (RGBI. I 1146) und die erste Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 19. Mai 1938 (RGBI. I 533 in der Fassung des Gesetzes vom 26.6.1945, StGBI. Nr. 31) ¹⁹⁾.

Mit diesem kurzen Überblick sollte gezeigt werden, daß sowohl das schweizerische als auch das deutsche Eherecht mit nur geringfügigen Änderungen in einem ausländischen Staatswesen fortbesteht. Die vorliegende Arbeit wird sich auf die Gegenüberstellung der Vorschriften des ZGB mit denen des Ehegesetzes von 1946 konzentrieren und auf das abgeleitete türkische bzw. österreichische Eherecht nur in den Fällen hinweisen, in denen eine Abweichung festzustellen ist.

16) Gesetzblatt Teil I, S. 849.

17) RGBI. I 807.

18) Manz'sche Textausgabe, ABGB, Anhang I B (S. 1197).

19) Vgl. Manz'sche Textausgabe, ABGB, Anhang IV und V und Köstler, Zweiter Teil: Gesetzestexte S. 55 ff.

Zweites Kapitel

Fehlerhafte Eheschließungen

Das Eheschließungsrecht stellt zahlreiche materielle und formelle Vorschriften auf, die bei Eingehung der Ehe beachtet werden müssen. Die Einhaltung der materiellrechtlichen Erfordernisse (z.B. Ehemündigkeit, Geschäftsfähigkeit) soll in erster Linie eine Mindestgewähr für den Bestand der Ehe bieten, während die Formvorschriften der Rechtssicherheit dienen, indem sie die Abgrenzung der Ehe von den außerehelichen Gemeinschaften ermöglichen. Die Bedeutung einer jeglichen Ehevoraussetzung zeigt sich in der Sanktion, die das Gesetz für den Fall eines Verstoßes vorsieht.

§ 2 Die Nicht-Ehe

Beide Rechtsordnungen kennen übereinstimmend den Begriff der Nicht-Ehe¹⁾ (*matrimonium non existens*) als die schärfste Reaktion des Rechtes auf Fehler bei der Eheschließung. Die Nicht-Ehe erzeugt keinerlei Rechtswirkungen; auf ihre absolute Nichtigkeit kann sich jeder berufen, ohne daß es einer Ehenichtigkeitsklage bedarf²⁾.

Unter den materiellen Voraussetzungen der Eheschließung stellt die geschlechtliche Verschiedenheit der beiden Partner das einzige Erfordernis dar, dessen Mißachtung eine Ehe trotz des Trauungsaktes nicht entstehen läßt³⁾. Wenn auch die Definitionen der Ehe zu verschiedenen Zeiten verschieden gefaßt waren, so ist ihnen doch bis auf den heutigen Tag gemeinsam, daß sie nur die Verbindung eines Mannes mit einer Frau als Ehe ansehen⁴⁾. Die geschlechtliche Diffe-

- 1) Gmür Vorbem. vor Art.120 N 5; Egger Art.120 N 2; Tuor § 21 I a; Hoffmann-Stephan Einl.1 zu § 16 EheG; Lehmann § 9 I; Mitteis S.36; Beitzke § 10 I.
- 2) Eine Nichtigkeitsklage ist bei einer Nicht-Ehe überdies unzulässig. Es kann nur geklagt werden auf Feststellung, daß eine Ehe nicht besteht. Egger Art.120 N 2.
- 3) Gmür, Vorbem. vor Art.120 N 5; Lehmann § 9 I; Beitzke § 10 I; Candarli S.121. Daß solche Fälle vorkommen, zeigt der Beschluß KG StAZ 1958, 207, in dem ausgeführt wird, daß die Geschlechtszugehörigkeit eines Menschen von den körperlichen Merkmalen abhängt und nicht davon, als was er sich fühle.
- 4) Vergl. die Definition des Modestinus D 23, 2,1: "Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio." Auf diese Umschreibung des Wesens...

renziertheit ist mit dem Begriff der Ehe seit jeher so eng verbunden, daß der Gesetzgeber es sich ersparen konnte, sie als Ehevoraussetzung ausdrücklich zu statuieren⁵⁾.

Für die Praxis bedeutsamer sind die formellen Mindestanforderungen, deren Mißachtung nach beiden Rechten eine Nicht-Ehe zur Folge hat (Art. 131 ZGB, § 11 EheG). Der Gesetzgeber will damit den ihm besonders wichtig erscheinenden Formvorschriften Geltung verschaffen⁶⁾.

§ 3 Die ungültige Ehe

Ein Verstoß gegen bestimmte materielle (im deutschen Recht auch formelle) Mängel hat die Vernichtbarkeit der Ehe zur Folge, während Willensmängel bei der Eheschließung die Möglichkeit der Anfechtung (Aufhebung) eröffnen. Die Unterscheidung fehlerhafter Ehen in vernichtbare und anfechtbare stammt aus dem kanonischen Recht, das die Ehehindernisse (im weitesten Sinne) einteilte in die im öffentlichen Interesse aufgestellten (*impedimentia dirimentia publica*) und die allein dem Schutz des anderen Ehegatten dienenden (*impedimentia dirimentia privata*)¹⁾. Ein Verstoß gegen die ersteren führte zur Nichtigkeit der Ehe, die von jedermann geltend gemacht werden konnte, während die Verletzung eines privaten Ehehindernisses nur dem beeinträchtigten Ehegatten (oder dem gesetzlichen Vertreter) ein Klagerecht gab. Allein durch diese verschiedenen ausgestalteten Klageberechtigungen unterscheidet sich im ZGB die vernichtbare von der anfechtbaren Ehe²⁾, während sich beide Formen im deutschen Recht zusätzlich durch ihre verschiedenen Rechtswirkungen voneinander abheben.

der Ehe greifen auch noch die heutigen Definitionen zurück: vgl. Gmür-Götz S. 8 N 3; Egger S. 18 N 1; Lehmann § 5 I; Beitzke § 6. Der schweizerischen und deutschen Rechtslehre ist die Unterscheidung zwischen Eheschließung (als Vertrag oder zumindest als rechtsgeschäftlichem Akt) und Ehe (als Institution, Dauerzustand) geläufig. Vgl. Curti-Forrer N 1 und Egger N 1 je zu Art. 96; de Kotzebue, *Mélanges François Guisan*, S. 98/99; Bachtler S. 7; Beitzke § 6; Mittels S. 15; Hübner FamRZ 1962 S. 1. Ungenau Gmür-Götz S. 8 N 1.

5) Motive zum BGB, Band IV, S. 48. Bei einigen Naturrechtlern wird diese Voraussetzung aufgezählt. Vgl. Erle S. 275.

6) Besonders der obligatorischen Zivilehe. Im schweizerischen Recht darüber hinaus auch anderen Formvorschriften.

1) Lehmann § 8

2) Art. 121, 123-128 ZGB.

Das ZGB kann beide Fehlformen unter dem Oberbegriff der "ungültigen Ehe" zusammenfassen³⁾, weil sowohl die vernichtbare als auch die anfechtbare Ehe vor und nach dem Ungültigkeitsurteil völlig gleichbehandelt werden (Art.132-136 ZGB).

A) Die vernichtbare Ehe

I. 1. Eine Ehe, der ein Nichtigkeitsgrund anhaftet, ist nach der Sprachregelung des ZGB "nichtig" (Art.120 ZGB). Diese Bezeichnung ist ungenau, weil es sich nicht um Nichtigkeit ipso iure handelt, wie sie das Obligationenrecht kennt (etwa Art.20 OR), sondern um Ungültigkeit, auf die man sich erst nach erfolgtem Richterspruch berufen kann. Bis zu diesem Urteil unterscheidet sich die fehlerhafte Ehe in ihren Wirkungen nicht von einer gültigen (Art.132 II ZGB). Solange ein Ungültigkeitsurteil noch nicht ergangen ist, empfiehlt es sich - im Interesse einer klaren Terminologie - von einer "vernichtbaren" Ehe zu sprechen.

2. Das Gesetz äußert sich nicht darüber, ob die aufgestellten Nichtigkeitsgründe als abschließende Regelung anzusehen sind. In den Kommentaren wird der Standpunkt vertreten, daß die Aufzählung eine ausschließliche sei⁴⁾. Das schweizerische Bundesgericht ist dieser Ansicht nicht gefolgt, als es die Bürgerrechtshe, die ohne Willen zur ehelichen Gemeinschaft nur zum Erwerb des schweizerischen Bürgerrechts eingegangen war, für nichtig erklärte⁵⁾. Der Gesetzgeber fühlte sich allerdings veranlaßt, diesen Nichtigkeitsgrund im Jahre 1952⁶⁾ als Art.120 Ziff.4 in das Zivilgesetzbuch einzufügen. Daran mag man erkennen, daß auch das schweizerische Recht grundsätzlich eine abschließende und erschöpfende gesetzliche Regelung will. Lediglich bei außerordentlich dringenden praktischen Bedürfnissen ist die Rechtsprechung geneigt, sich darüber hinwegzusetzen. Die neuere schweizerische Rechtslehre wendet sich

3) Vgl. die Abschnittsüberschrift im ZGB: "Die Ungültigkeit der geschlossenen Ehe."

4) Gmür, Vorbem. Art.120 N 8, hält allenfalls eine Erweiterung der Anfechtungsgründe für möglich. Egger, Art.123 N 3, sieht auch deren Aufzählung für erschöpfend an. Daraus kann man schließen, daß er die Nichtigkeitsgründe erst recht als abschließend geregelt betrachtet. Haab, S.131, leitet diese Ansicht aus Art.54 BV ab.

5) BGE 65 II 133 vom 9.11.1939; 66 II 225 und danach in ständiger Rechtsprechung.

6) Art.56 BG über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechtes vom 29.September 1952.

ebenfalls gegen die Heranziehung des Art.2 ZGB als eines Eheungültigkeitstatbestandes. Es wird ausgeführt, daß es der Dogmatik widerspreche, wenn der Rechtsmißbrauch rechtsgestaltend wirke, indem er die Vernichtbarkeit der Ehe nach sich ziehe, während sonst Art.2 II ZGB nur Schranke der Rechtsausübung sei^{6a)}. Diese Auffassung spricht sich gegen eine Erweiterung der Ungültigkeitstatbestände aus, schließt aber nicht aus, daß im Falle des offenbaren Rechtsmißbrauchs ein aufschiebendes Eheverbot bejaht wird. In diesem Zusammenhang sei auch auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts hingewiesen, das in jüngerer Zeit die Ausweisung einer Ausländerin als ein Ehehindernis für eine ernsthaft beabsichtigte Ehe mit einem Schweizerbürger angesehen hat⁷⁾, obwohl dieses Hindernis dem gesetzlichen Eheschließungsrecht fremd ist.

3. Zur Erhebung der Nichtigkeitsklage ist die zuständige kantonale Behörde berechtigt und verpflichtet⁸⁾, sobald sie von den entsprechenden Tatsachen Kenntnis erhält. Wird die vernichtbare Ehe durch Tod, Scheidung oder nach Art.102 ZGB wegen Verschollenheit aufgelöst, so entfällt für die Behörde die Klagebefugnis, falls nicht der Nichtigkeitsgrund der Bürgerrechtsehe vorliegt (Art.122 I ZGB). Der Gesetzgeber ging von der Erwägung aus, daß nach Auflösung einer Ehe kein öffentliches Interesse mehr an der nachträglichen Nichtigserklärung besteht. Durch diese Einschränkung der Klagemöglichkeit schützt das Gesetz auf prozessuaalem Wege das Vertrauen auf den Rechtsschein, den die vernichtbare Ehe nach außen erweckt hatte.

Daneben räumt das Gesetz jedermann, der ein Interesse daran hat, ein Klagerecht ein, unabhängig davon, ob die vernichtbare Ehe besteht oder aufgelöst worden ist (Art.121 II, 122 ZGB). Es ist nicht erforderlich, daß rechtliche (z.B. erbrechtliche) Interessen nachgewiesen werden, sondern es genügen rein persönliche, ethische Beziehungen, wie sie sich aus Verwandtschaft oder Freundschaft ergeben⁹⁾. Das Interesse der Heimat- oder Wohngemeinde wird durch die ausdrückliche Erwähnung in Art.121 Abs.2 ZGB unwiderleglich ver-

6a) Merz, Berner Kommentar Aufl.1962, Art.2 ZGB Randn.292,294.

7) BGE 72 I 354 vom 5.Dezember 1946; 73 I 330; 75 II 1.

Vgl. dazu § 13 dieser Arbeit.

8) Vgl. den Randtitel zu Art.120 ZGB.

9) Gmür Art.121 N 3, Art.108 N 6.

mutet. Der Kreis der Klageberechtigten wird eingeschränkt für den Fall, daß eine zur Zeit der Eheschließung bestehende Geisteskrankheit oder nicht nur vorübergehende Urteilsunfähigkeit geheilt ist. Die Nichtigkeitsklärung kann dann - wie bei der Anfechtung - nur von dem anderen Ehegatten verlangt werden¹⁰⁾. Eine echte Heilungsmöglichkeit sieht das Gesetz nur bei der Doppelehe vor (Art.122 III ZGB). In allen übrigen Fällen war der Gesetzgeber bemüht, das Recht zur Erhebung der unverjährbaren¹¹⁾ Nichtigkeitsklage einzuschränken, um auf diesem prozessualen Wege¹²⁾ den Bestand der vernichtbaren Ehe in vertretbarem Rahmen zu schützen.

II. 1. Auch das Ehegesetz spricht beim Vorliegen bestimmter Mängel von einer "nichtigen" Ehe (§§ 16 ff EheG), meint aber damit nicht den Nichtigkeitsbegriff des BGB, der von vornherein eine rechtliche Unverbindlichkeit für alle Beteiligten nach sich zöge. Die mit einem Nichtigkeitsgrund behaftete Ehe bleibt als gelebte Gemeinschaft voll gültig, bis durch ein richterliches Urteil die Nichtigkeit ausgesprochen wird (§ 23 EheG). Der Mangel macht die Ehe "vernichtbar", erst durch das Urteil wird sie "nichtig"¹³⁾.

2. Im Gegensatz zum ZGB bestimmt § 16 EheG ausdrücklich, daß die Aufzählung der Nichtigkeitsgründe eine ausschließliche und erschöpfende ist. Scherz- und Scheinerklärungen, die nach den §§ 117, 118 BGB eine Willenserklärung nichtig machen, werden durch § 16 EheG als Nichtigkeitsgründe im Eherecht ausgeschlossen. Auch bei offenbarem Rechtsmißbrauch verbietet diese Bestimmung eine analoge Anwendung der Grundsätze über die Nichtigkeit der Namenshehe (§ 19 EheG).

Müller-Freienfels¹⁴⁾ will in Ausnahmefällen dem Standesbeamten das Recht zubilligen, die Mitwirkung an der Eheschließung zu verweigern, wenn die Parteien die hohe Bedeutung der Eheschließung in solchem

10) Angesichts des eindeutigen Wortlautes des Art.122 II ZGB (... kann die Nichtigkeitsklärung nur noch verlangt werden...) ist es unrichtig, wenn Egger, Art.122 N 3, in diesem Fall eine Anfechtbarkeit mit der Konsequenz der Klageverjährung nach Art. 127 ZGB annimmt.

11) In der Expertenkommission lehnte Eugen Huber eine Verjährungsvorschrift ab (Protokoll S.119). Vgl. auch BGE 68 II 276.

12) Peter Huber S.121, 122.

13) v.Godin § 16 Anm.1; Hoffmann-Stephan Einl.2 vor § 16 EheG.

14) StAZ 1962,147.

Maße entwerten, daß dadurch direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angegriffen würden. Diese Ansicht läßt sich mit der abschließenden Aufzählung der Nichtigkeitsgründe in § 16 EheG vereinbaren, denn es geht in diesem Falle um das Vorhandensein eines Eheverbotes, nicht aber eines Nichtigkeitsgrundes. Das Ehegesetz selbst liefert mehrere Beispiele für eine Inkongruenz von Eheverböten und Nichtigkeitsgründen. Ein Eheverbot wegen Rechtsmißbrauchs begegnet aber deshalb schwersten Bedenken, weil es die Gefahr der uferlosen Ausweitung in sich birgt.

3. Zur Klageerhebung ist der Staatsanwalt berechtigt und in den Fällen, in denen der Nichtigkeitsgrund zugleich einen Straftatbestand erfüllt (z.B. §§ 171, 173 StGB) m.E. auch verpflichtet. Im übrigen steht es in seinem Ermessen, ob er die Nichtigkeitsklage erheben will¹⁵⁾. Außer ihm sind nur die beiden Gatten der vernichtbaren Ehe und bei Bigamie auch der frühere Ehegatte klageberechtigt. Der Kreis der privaten Klageberechtigten ist somit im deutschen Recht wesentlich kleiner als im ZGB¹⁶⁾. Nach der Auflösung der Ehe ist nur noch der Staatsanwalt zur Klage legitimiert¹⁷⁾, im Gegensatz zum schweizerischen Recht, das in dieser Situation eine Amtsklage nicht mehr zuläßt, wohl aber die Klage eines jeden, der ein Interesse an der Nichtigkeitsklärung hat. Sind beide Gatten verstorben, dann erlischt selbst das Klagerecht des Staatsanwalts (§ 24 II EheG). Darüber hinaus sieht das Ehegesetz für die Nichtigkeit (Verwandten- und Doppelphe ausgenommen) Heilungsmöglichkeiten

-
- 15) Wüstenberg (RGR-Kommentar § 24 EheG Anm.5) stellt die Klageerhebung generell in das pflichtmäßige Ermessen der Staatsanwaltschaft, das an den Belangen der öffentlichen Ordnung ausgerichtet sein soll. Ebenso Beitzke § 10 III l.A.A.Schwind, § 28 öst.EheG Anm. I 2, der das öffentliche Interesse bei allen Nichtigkeitsgründen bejaht und den Staatsanwalt zur Klageerhebung für verpflichtet ansieht. Bei den 146 Nichtigkeitsklagen in der Bundesrepublik im Jahre 1961 trat der Staatsanwalt in 73 Fällen, der Mann in 23 und die Frau in 50 Fällen als Kläger auf (Stat.Jahrbuch der BRD 1963 S.60).
- 16) Auch das frühere deutsche Recht sah in § 632 ZPO a.F. bei bestehender vernichtbarer Ehe für jeden Dritten, für den von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung abhängig war, ein Klagerecht vor.
- 17) Eine nach BGB vernichtbare Ehe wurde mit der Eheauflösung ohne weiteres absolut nichtig (§ 1329 BGB), so daß sich jedermann darauf berufen konnte.

vor, welche die Ehe von Anfang an gültig machen, weil die Aufrechterhaltung auch einer fehlerhaften Ehe beim Hinzutreten bestimmter Umstände erwünscht sein kann. Ein Vergleich der Regelung des ZGB mit der des deutschen Rechtes läßt erkennen, daß das Ehegesetz die fehlerhafte Ehe "bis zur Grenze des sozial Erträglichen" schützt¹⁸⁾, um den beiden Gatten und ihrer möglicherweise gegründeten Familie den Makel einer nichtigen Ehe zu ersparen.

B) Die anfechtbare Ehe

I. 1. Willensmängel bei der Eheschließung sowie die fehlende Einwilligung der Eltern oder des Vormundes machen eine Ehe anfechtbar (Randtitel zu Art.123 ZGB). Das Zivilgesetzbuch vermag diesen Begriff der Anfechtbarkeit im Eherecht zu verwenden und die erfolgte Anfechtung mit Wirkung ex nunc auszustatten, weil ihn das schweizerische Obligationenrecht nicht kennt. Es sieht für Willensmängel vielmehr die einseitige Unverbindlichkeit vor, die binnen Jahresfrist dem Vertragspartner eröffnet werden muß, wenn der Vertrag nicht wirksam werden soll (Art.31 OR)¹⁹⁾. Im deutschen Recht kommt der Anfechtung rückwirkende Kraft zu (§ 142 BGB).

2. Dem ZGB kann nicht entnommen werden, ob die Aufzählung der Anfechtungsgründe abschließend sein soll. Egger²⁰⁾ hält die angeführten Tatbestände für erschöpfend, während Gmür²¹⁾ eine vorsichtige Ausdehnung der Anfechtbarkeitsgründe zulassen will. In der Rechtsprechung ist keine Entscheidung bekannt geworden, die sich über die Ausschließlichkeit der gesetzlichen Anfechtungsgründe hinweggesetzt hätte.

3. Klageberechtigt ist der Ehegatte, dessen freier Willensentschluß beeinträchtigt war, bei einem Minderjährigen im Falle der fehlenden Einwilligung der Vater, die Mutter oder der Vormund (Art.123-128 ZGB). Der Mangel der Einwilligung kann nach Art.128 II ZGB geheilt werden, während bei allen übrigen Anfechtungsgründen keine Heilung (etwa durch Bestätigung) vorgesehen ist. Angesichts

18) Boehmer NJW 1959, 2185.

19) Vgl. v.Tuhr § 29 III.

20) Egger Art.123 N 3.

21) Gmür Vorbem. N 8 vor Art.120.

der für die Anfechtungsklage kurzen Ausschlußfrist²²⁾ von 6 Monaten konnte der Gesetzgeber auf eine Bestätigungsmöglichkeit verzichten²³⁾. Nach mehr als 5 Jahren nach der Eheschließung kann eine Anfechtungsklage überhaupt nicht mehr erhoben werden (Art.127 ZGB), weil sich die eheliche Gemeinschaft durch den fünfjährigen Bestand bewährt hat; daran soll auch ein nachträglich entdeckter Willensmangel nichts ändern²⁴⁾.

Für die Ungültigkeitsklage sehen die kantonalen Zivilprozeßordnungen ein besonderes Eheverfahren vor²⁵⁾.

II. 1. Das EheG gewährt ebenso wie das ZGB bei Willensmängeln und bei fehlender Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in die Eheschließung eine Lösungsmöglichkeit, die seit dem Ehegesetz von 1938 als "Eheaufhebung" geregelt ist (EheG Abschn.E). Sie trat an die Stelle der "Eheanfechtung" des BGB, das entsprechend der Regelung des "Allgemeinen Teils" (§ 142 BGB) auch im Eherecht die erfolgte Anfechtung mit einer Ungültigkeit von Anfang an kannte. Da eine rückwirkende Vernichtung einer gelebten Gemeinschaft immer eine rechtliche Fiktion ist, zieht das Ehegesetz bei den genannten Mängeln die mit ex-nunc-Wirkung ausgestattete Aufhebung der Eheanfechtung und ihrer scharfen Sanktion der Nichtigkeit (ex tunc) vor.

2. § 28 EheG stellt klar, daß die Aufzählung der Aufhebungsgründe erschöpfend und ausschließlich ist. Die Regelungen der Willensmängel im BGB (insbesondere §§ 119, 123 BGB) dürfen im Eheschließungsrecht nicht herangezogen werden.

- 22) Obwohl der Randtitel des Art.127 ZGB von "Verjährung" spricht, wird die Frist von der überwiegenden Meinung als eine von amtswegen zu beachtende Ausschlußfrist angesehen. ObGer Zürich Bl.f.Z.Rspr.1915,47; Egger Art.127 N 4; Gmür Art.127 N 5.
- 23) Im Nationalrat wurde erwogen, das Klagerecht erlöschen zu lassen, wenn nach Beginn der Verjährungsfrist die eheliche Gemeinschaft fortgesetzt wird. Ein entsprechender Antrag wurde mit der Begründung verworfen, daß die eheliche Gemeinschaft im Interesse der Kinder oder wegen finanzieller Schwierigkeiten u.U. nicht von heute auf morgen aufgegeben werden kann. Sten.Bull. 1905 S.528 ff.
- 24) Praktisch dürfte es sich nur um Irrtums- und Täuschungsfälle handeln.
- 25) Vgl. z.B. Art.250 ff der Züricher Zivilprozeßordnung vom 13.4. 1913. Als erste Instanz ist das Bezirksgericht zuständig.

3. Zur Aufhebungsklage befugt²⁶⁾ ist der in seinem Willen beeinträchtigte Ehegatte (§§ 31-34 EheG); fehlt es an der erforderlichen Einwilligung der gesetzlichen Vertreter, so kann jeder von ihnen klagen, sowie der zur Zeit der Eheschließung minderjährige Ehegatte, sobald er volljährig geworden ist und die Klagefrist noch nicht abgelaufen ist (§ 35 EheG)²⁷⁾. Bei sämtlichen Aufhebungsmängeln sieht das Gesetz eine Heilung vor, wenn der Ehegatte zu erkennen gibt, daß er die Ehe fortsetzen will. Das Ehegesetz kann daher für die Erhebung der Aufhebungsklage eine längere Frist, nämlich ein Jahr, setzen²⁸⁾. Im Gegensatz zum schweizerischen Recht kennt das Ehegesetz für die Klageerhebung keine absolute Ausschußfrist, so daß noch nach Jahrzehnten auf Aufhebung geklagt werden kann²⁹⁾. Allerdings wird in diesen Fällen nicht selten ein Rechtsmißbrauch vorliegen, der zur Klageabweisung führt. Eine Ausschußfrist, wie sie das schweizerische Recht kennt, ist im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens zu empfehlen. Eine Frist von 5 Jahren seit der Eheschließung erscheint zu knapp bemessen.

C) Wirkungen des Ungültigkeitsurteils

I. Wenn Art.132 II ZGB bis zum richterlichen Urteil der ungültigen Ehe, selbst wenn sie an einem Nichtigkeitsgrund leidet, die Wirkungen einer gültigen Ehe beibehält, so ist damit noch nicht gesagt, ob durch den Richterspruch die Ehe von Anfang an oder nur für die Zukunft aufgelöst wird. Die heute einhellige Meinung in Lehre³⁰⁾ und Rechtsprechung³¹⁾ lehnt sowohl für die vernichtbare als auch für die anfechtbare Ehe eine rückwirkende Nichtigkeit ab und räumt

-
- 26) Die Aufhebung und Nichtigserklärung einer Ehe erfolgt im Eheverfahren nach den §§ 606 ff ZPO. Als erste Instanz ist das Landgericht zuständig.
- 27) Das ZGB gibt dem minderjährigen Ehegatten, der sich ohne Einwilligung seiner Eltern oder des Vormundes verheiratet hat, kein Anfechtungsrecht. Vgl. dazu Eugen Huber, Exp.Komm.Prot. S.120.
- 28) Sie ist eine Ausschußfrist, auf die die Verjährungsvorschriften nicht anwendbar sind. Hoffmann-Stephan § 35 Anm.3.
- 29) Vgl. Beitzke § 10 IV 3 b.
- 30) Egger Art.132 N 3; Gmü Art.132 N 5 a und Vorbem. N 6 vor Art. 120; Rossel im Nationalrat, Sten.Bull. 1905 S.528: "Nous avons donc la nullité ex nunc." Bachtler Nr.176, 180.
- 31) ObGer Zürich Bl.f.Z.Rspr.1934 (Bd.33) S.211. Auch RGZ 151,226. In BGE 60 II 8 wird die Frage in einem Erbrechtsstreit offengelassen.

dem Ungültigkeitsurteil nur eine für die Zukunft wirkende Gestaltungskraft ein. Die Gegenansicht von Curti-Forrer³²⁾ ist aufgegeben worden. Das Ungültigkeitsurteil wirkt wie das Scheidungsurteil nur ex nunc. Auch ohne die ausdrückliche gesetzliche Verweisung (Art. 133 II, 134 II ZGB) würde das Eltern-Kinder-Verhältnis und die güterrechtliche Auseinandersetzung nach Scheidungsrecht beurteilt werden. Die während der Dauer der ungültigen Ehe geborenen Kinder sind und bleiben ehelich. Da manche früheren Rechte die Ehelichkeit der Kinder davon abhängig machten, ob ein Elternteil hinsichtlich der Gültigkeit der Ehe gutgläubig war (so auch § 1699 BGB a.F.), regelt Art. 133 Abs. I ZGB ausdrücklich, daß es auf den guten oder bösen Glauben der Eltern nicht ankommt³³⁾, denn die Leidtragenden wären in erster Linie die Kinder. Eine Abweichung vom Scheidungsrecht enthält lediglich Art. 134 I ZGB, wonach eine bei der Trauung nicht gutgläubige Ehefrau den durch die Ehe erworbenen Personenstand (Art. 161 ZGB), insbesondere das Bürgerrecht des Mannes, verliert³⁴⁾, während sie bei der Scheidung in jedem Falle den Personenstand beibehält (Art. 149 ZGB).

II. Das Ehegesetz spricht sich ebensowenig wie das ZGB darüber aus, ob das Nichtigkeits- und Aufhebungsurteil ex tunc oder ex nunc wirkt. Schon die Gegenüberstellung der Begriffe Nichtigkeit und Aufhebung im Ehegesetz legt den Schluß nahe, daß die Rechtswirkungen verschieden sind, denn sonst hätte der Gesetzgeber beide Fehlformen wie im schweizerischen Recht unter dem Oberbegriff der "Eheungültigkeit" zusammenfassen können. Nach einhelliger Ansicht löst die Nichtigserklärung die bis dahin als gültig anzusehende Ehe rückwirkend auf³⁵⁾. Der Grundsatz der Rückwirkung wird durchbrochen zugunsten der Kinder aus nichtigen Ehen, die den Status der Ehelichkeit beibehalten (§§ 1591 I, 1719 BGB)³⁶⁾ und zugunsten gutgläubiger

32) Nach Curti-Forrer, Art. 132 N 2, handelt es sich um ein Feststellungsurteil. Die nichtige oder angefochtene Ehe will er wirklich als "nichtig", d.h. als von Anfang an nicht vorhanden, ansehen.

33) Merkwürdigerweise verwendet das Gesetz in seiner sprachlichen Fassung die Fiktion "gelten". Die Kinder "gelten" nicht nur als ehelich, sondern sie sind es. Sie erwerben den Status der Ehelichkeit mit der Geburt, woran sich durch die ex nunc erfolgende Auflösung der Ehe nichts ändert.

34) Eugen Huber Sten. Bull. 15. Band S. 535.

35) Hoffmann-Stephan Einl. vor § 16 Anm. 1; v. Godin § 16 Anm. 1; Gerold Vorbem. vor § 16 Randn. 2; Beitzke § 10 III 4.

36) § 25 I EheG, der dieselbe Regelung enthielt, wurde durch das FamRändG 1961 aufgehoben.

Dritter, die während des Bestehens der vernichtbaren Ehe mit einem der Ehegatten ein Rechtsgeschäft eingegangen waren oder einen Rechtsstreit geführt hatten (§ 27 EheG). Eine weitere Durchbrechung ergibt sich hinsichtlich der güterrechtlichen Auseinandersetzung, die gemäß § 26 EheG nach den Vorschriften über die Scheidung erfolgt, sofern wenigstens ein Gatte bei der Eheschließung gutgläubig war. Außerdem steht ihm möglicherweise ein Unterhaltsanspruch zu. Wirkt sich für den gutgläubigen Gatten die Auseinandersetzung nach Scheidungsrecht ungünstiger aus³⁷⁾, so kann er innerhalb von 6 Monaten nach Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils erklären, daß er für die vermögensrechtlichen Beziehungen die Nichtigkeitsfolgen eintreten lassen wolle (§ 26 II EheG). In diesem Falle verliert er den Unterhaltsanspruch.

Dagegen wirkt das Aufhebungsurteil nur für die Zukunft³⁸⁾. Für die Aufhebungsfolgen kann § 37 I EheG auf das Scheidungsrecht verweisen, weil sowohl die Aufhebung als auch die Scheidung dieselbe Wirkung ex nunc haben. Sie unterscheiden sich lediglich in den Gründen³⁹⁾.

Ein Vergleich zwischen der Regelung des ZGB und der des Ehegesetzes zeigt, daß das deutsche Recht bei der Aufhebbarkeit die rückwirkende Vernichtung der fehlerhaften Ehe vermeidet, während das ZGB generell diese Wirkung ex nunc kennt, gleichgültig, ob die Ungültigerklärung auf Grund von Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründen erfolgt. Die Vorzüge und Nachteile dieser Lösungen bedürften einer eingehenden Erörterung, vor allem des Ehegüterrechtes, die den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen würde.

37) Dies kann im Hinblick auf die Zugewinnngemeinschaft der Fall sein.

38) Zweifel an der Zweckmäßigkeit dieser Lösung äußern Beitzke § 10 IV; Lange AcP 1939, 138; Bosch FamRZ 1956, 382 (Anm.).

39) Für das internationale Privatrecht ist die Unterscheidung bedeutsam: Aufhebungsgründe beurteilen sich gemäß Art.15 EGBGB nach dem Heimatrecht des klagenden Ehegatten, Scheidungsgründe nach dem Heimatrecht des Mannes (Art.17 EGBGB). Maßfeller, Das ges. FamR, Vorbem. vor § 28 EheG.

§ 4 Fehlerhafte, aber gültige Ehe

Das ZGB und das Ehegesetz kennen übereinstimmend Mängel bei der Eheschließung, welche die Gültigkeit der geschlossenen Ehe nicht berühren¹⁾. In beiden Rechtsordnungen werden Verstöße gegen gewisse materielle und formelle Vorschriften als so geringfügig angesehen, daß dadurch der Bestand der Ehe nicht in Frage gestellt werden soll. Der favor matrimonii ist bei dieser Kategorie von Mängeln voll ausgeprägt, so daß die Ehe von Anfang an gültig zustande kommt²⁾.

1) Egger Art.120 N 3; Tuor § 21 I b; Beitzke § 10 II.

2) Vgl. den Randtitel zu Art.129 ZGB: Ausschluß der Ungültigkeit.

B e s o n d e r e r T e i l

D i e G e g e n ü b e r s t e l l u n g i m e i n z e l n e n

1. Bei den materiellen Voraussetzungen der Eheschließung unterscheiden das ZGB und das Ehegesetz in einer übereinstimmenden Gesetzssystematik die Ehefähigkeit und die Ehehindernisse (EheG: Eheverbote)¹⁾. Die Ehefähigkeit umfaßt alle positiven Erfordernisse, die bei jeder Eheschließung als Grundvoraussetzungen vorhanden sein müssen²⁾. Den Begriff des Ehehindernisses verwendet das ZGB nicht im weiten Sinne des kanonischen Rechtes, das darunter zeitweilig alle Umstände verstand, welche die Gültigkeit der Ehe beeinflussen konnten (mangelnde Ehefähigkeit, Eheverbote, Form- und Willensmängel)³⁾, sondern die Ehehindernisse des ZGB entsprechen den "Eheverboten" des Ehegesetzes. Es sind die vom Gesetz aufgezählten negativen Umstände, die im Einzelfall einer Eheschließung entgegenstehen können⁴⁾.

2. Die systematische Gliederung in Ehefähigkeit und Eheverbote soll eine einfache Handhabung der gesetzlichen Vorschriften durch den Standesbeamten ermöglichen. Er hat vor Erlaß der Verkündung (Aufgebot) zu prüfen, ob die Ehefähigkeit gegeben ist und ob keine gesetzlichen Eheverbote vorliegen (ganz eindeutig Art.107 ZGB). Wenn in § 5 II PStG der Standesbeamte angewiesen wird, das Aufgebot nur zu erlassen, wenn kein Ehehindernis entgegensteht, so sind mit diesem Begriff die mangelnde Ehefähigkeit und die Eheverbote gemeint (ebenso in § 6 PStG)⁵⁾. Dagegen hat der Standesbeamte nicht

1) Vgl. die Randtitel zu Art.96 und 100 ZGB.

2) Die einzelnen Voraussetzungen der Ehefähigkeit werden in der deutschen standesamtlichen Praxis als "Eheerfordernisse" bezeichnet. Rietdorf-Schmidt S.24.

3) Mitteis S.23.

4) Lange AcP 1939 S.139.

5) Der Begriff des "gesetzlichen Ehehindernisses" wird auch in § 170 StGB verwendet. An dieser Stelle sind darunter die Nichtigkeitsgründe und die fehlende Ehefähigkeit zu verstehen, soweit letztere wegen der fehlenden Einwilligung der gesetzlichen Vertreter ein Aufhebungsrecht gewährt. Der Begriff umfaßt nicht die

zu prüfen, ob ein Willensmangel vorliegt. Erkennt er, daß einer der Verlobten durch Irrtum oder Täuschung in einer falschen Vorstellung befangen ist, so wird er zwar eine Aufklärung herbeiführen; er ist jedoch nicht berechtigt, seine Mitwirkung mit der Begründung abzulehnen, ein Verlobter stehe bei der Eheschließung unter einer Drohung⁶⁾, solange diese den Grad einer strafbaren Nötigung (§ 240 StGB) nicht erreicht hat⁷⁾.

3. Über den Kreis der im Gesetz aufgezählten Eheverbote hinaus ist sowohl nach schweizerischem als auch nach deutschem Recht ausnahmsweise ein weiteres Eheverbot zu beachten, das nur als Ehenichtigkeitsgrund aufgeführt wird: die Bürgerrechtsehe des ZGB (Art.120 Ziff.4) und die Namensehe des Ehegesetzes (§ 19)⁸⁾. Wenn der schweizerische Zivilstandsbeamte gewahr wird, daß eine Bürgerrechtsehe beabsichtigt ist, darf er zwar die Verkündung nicht ablehnen (wohl aber die Trauung), weil kein "gesetzliches Eheverbot" besteht; er muß aber die zuständige Behörde benachrichtigen, die gegen die geplante Eheschließung Einspruch erheben wird (Art.109 ZGB, Art.156 ZVO)⁹⁾. Für den deutschen Standesbeamten schreibt § 388 DA vor, daß er nicht bei einer Eheschließung mitwirken darf, die vorwiegend oder ausschließlich den Zweck verfolgt, der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes zu ermöglichen, während die eheliche Lebensgemeinschaft nicht gewollt ist. Hinsichtlich dieses Eheverbotes¹⁰⁾ sind jedoch keine besonderen Nachforschungen anzustellen, so daß es für den Standesbeamten nur von Bedeutung ist, wenn ihm einschlägige Tatsachen bekannt werden. Außerdem bildet die vorübergehende Störung der Geistestätigkeit im deutschen Recht ein Ehehindernis, das nur unter den Nichtigkeitsgründen genannt wird (§ 18 I EheG). Aus diesen Beispielen wird ersichtlich, daß es sowohl im ZGB

.. Willensmängel, was sich daraus entnehmen läßt, daß die arglistige Täuschung gesondert aufgeführt wird.

- 6) Pfeiffer-Strickert § 5 PStG Randn.25; Rietdorf-Schmidt S.23; Bechthold StAZ 1952, 258; a.A. Lehmann § 10 (Einleitung); Eggel, in Achilles-Greif Vorbem.1 vor § 4 EheG, der auch die Willensmängel zu den Ehehindernissen zählt.
- 7) Müller-Freienfels StAZ 1962, 146.
- 8) Außerdem enthält das EheG in § 39 II ein weiteres Eheverbot. Vgl. § 389 DA.
- 9) Gmür-Götz Art.107 N 14.
- 10) Müller-Freienfels StAZ 1962, 146; Pfeiffer-Strickert § 5 PStG Randn.23.

als auch im Ehegesetz Nichtigkeitsgründe gibt, denen kein entsprechendes ausdrückliches Eheverbot gegenübergestellt wurde. Entsprechend der gesetzlichen Gliederung sollen in den folgenden Kapiteln die Ehefähigkeit, die Eheverbote und daran anschließend die Willensmängel dargestellt werden.

Erstes Kapitel

E h e f ä h i g k e i t

§ 5 E h e m ü n d i g k e i t

I. 1. Art.96 I ZGB setzt als Mindestalter zum Abschluß einer Ehe für den Mann das vollendete 20.Lebensjahr, für die Frau das zurückgelegte 18.Lebensjahr fest¹⁾. Mit Rücksicht auf die biologischen Verschiedenheiten der Geschlechter gestattet der Gesetzgeber der Frau die Eingehung einer Ehe, bevor sie mit vollendetem 20.Lebensjahr die allgemeine Mündigkeit erreicht hat. Die Altersstufen der Ehemündigkeit haben sich im ZGB, wie in fast allen neueren Ehegesetzen, von ihrem ursprünglichen rechtsgeschichtlichen Zweck, nämlich der Gewährleistung der körperlichen Geschlechtsreife, entfernt. Sie haben heute vielmehr den Sinn, ein Mindestmaß an geistiger und sittlicher Reife bei den Eheschließenden zu garantieren. Die Heraussetzung der Altersstufen gegenüber dem BGZE begründete Eugen Huber in den Beratungen damit^{1a)}, daß der Gesetzgeber sich nicht nur nach den Anschauungen des Volkes zu richten habe, sondern daß auch das gesetzte Recht die Haltung des Volkes zu beeinflussen vermöge. Wenn man die Ehefähigkeit auf 16 Jahre festsetze, so entstehe der Eindruck, als ob der Gesetzgeber den Geschlechtsverkehr 16-jähriger Mädchen billige²⁾.

1) Nach dem schweizerischen Bundesgesetz von 1874 wurde der Mann mit 18, die Frau mit 16 Jahren ehemündig (Art.27). Der sog. Entwurf I vom 15.Nov.1900 verlangte für den Bräutigam 20, für die Braut 18 Jahre (Art.116), während der bundesrätliche Entwurf vom 28.Mai 1904 für den Mann 20 und die Frau 17 Jahre vorsah (Art.105). - Vor allem die Kirchen setzten sich für eine Erhöhung des Ehemündigkeitsalters ein, unter anderem auch mit dem Argument, daß damit eine Heraussetzung der Altersgrenze beim strafrechtlichen Schutz ermöglicht werden solle. Vgl. Eingabe der Rechtskommission der Schweizerischen Reformierten Prediger-gesellschaft S.4; Eingabe der Initiativkommissionen der Schweizerischen Reformierten Prediger-gesellschaft und des Schweizerischen Katholikenvereins S.5; Memorial des Evangelisch Reformierten Pfarrvereins des Kantons Bern S.4.

1a) Sten.Bull. 1905 S.496.

2) Götz (Gmür-Götz Vorbem. vor Art.96 N 5) hält die Vorstellung, daß die gesetzlichen Vorschriften die Gewohnheiten hinsichtlich des vorehelichen Geschlechtsverkehrs beeinflussen könnten, für eine Illusion.

2. Aus dieser strengeren Eheauffassung heraus lehnte Eugen Huber selbst für die auf 20 bzw. 18 Jahre heraufgesetzten Altersstufen eine Dispensmöglichkeit ab. Erst nach langwierigen Gesetzesberatungen im Ständerat³⁾ wurde vorgesehen, daß in außerordentlichen Fällen ein Mann mit zurückgelegtem 18., eine Frau mit zurückgelegtem 17. Lebensjahr von der Regierung des Wohnsitzkantons für ehemündig erklärt werden kann (Art. 96 II ZGB)⁴⁾. Der Regierung muß dazu die schriftliche und amtlich beglaubigte Zustimmungserklärung der Eltern oder des Vormundes zur Eheschließung vorliegen (Art. 150 I Ziff. 5 ZVO)⁵⁾. Ein Rechtsbehelf für den Fall der Verweigerung der elterlichen Zustimmung ist nicht vorgesehen. Nur bei offensichtlichem Rechtsmißbrauch könnte nach der in den Kommentaren vertretenen Ansicht die elterliche Gewalt entzogen werden⁶⁾. Gegen die Weigerung des Vormundes wird in entsprechender Anwendung des Art. 99 II ZGB die Beschwerde an die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde vorgeschlagen⁷⁾.

Auch ein nach Art. 15 ZGB für volljährig Erklärter, der das 20. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, bedarf zur Eheschließung einer Ehemündigkeitserklärung, die wiederum nur ergeht, wenn die Zustimmungserklärung der Eltern vorliegt⁸⁾.

3. Obwohl das ZGB die Altersstufen für die Eingehung einer Ehe im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen nicht gerade niedrig festgesetzt hat, ist die Zahl der Ehemündigerklärungen erstaunlich niedrig. Im Jahre 1940 wurden in der Gesamtschweiz von 212 gestellten Gesuchen 200 bewilligt; 1957 wurde in 467 Fällen (von 514) dem Antrag entsprochen⁹⁾.

4. Die Ehemündigkeit ist im ZGB als aufschiebendes Eheerfordernis ausgestaltet. Die Ehe ist von Anfang an gültig, auch wenn ein Gatte das gesetzliche Mindestalter nicht erreicht hat. Art. 128 ZGB

3) Sten. Bull. 1905 S. 951 (962); vgl. auch S. 496.

4) Dagegen erfolgt die Mündigerklärung (Jahrgebung) durch die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde (Art. 19 ZGB).

5) Gmür-Götz Art. 96 N 11.

6) Curti-Forrer N 14, Gmür N 11, Gmür-Götz N 11 je zu Art. 96 ZGB.

7) Curti-Forrer Art. 96 N 15.

8) Curti-Forrer Art. 98 N 1; Gmür Art. 96 N 11. A.A. Gmür-Götz, Art. 96 N 2, der die Zustimmung der Eltern nicht für erforderlich hält.

9) Vgl. über die Praxis der Ehemündigerklärungen Forney Z. Ziv. 1958, 289, 321.

ist sprachlich verunglückt; er gewährt ein Anfechtungsrecht nur deshalb, weil es an der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung fehlte¹⁰⁾.

II. Der türkische Gesetzgeber hatte bereits bei der Übernahme des Zivilgesetzbuches mit Rücksicht auf die klimatisch bedingte, frühere Geschlechtsreife das Ehemündigkeitsalter niedriger angesetzt, und zwar für den Mann auf das vollendete 18., für die Frau auf das vollendete 17. Lebensjahr, während die Volljährigkeit für den Mann und die Frau mit dem zurückgelegten 18. Lebensjahr eintrat (und noch eintritt, Art. 11 TZGB). Für beide Geschlechter konnte vom vollendeten 15. Lebensjahr an in außerordentlichen Fällen eine Ehemündigerklärung erfolgen¹¹⁾. Das Mindestalter von 18 bzw. 17 Jahren zur Eingehung einer Ehe führte zu einer Flut von Anträgen auf Ehemündigerklärungen, so daß sich der Gesetzgeber genötigt sah, das Ehemündigkeitsalter für den Mann auf 17 und die Frau auf 15 Jahre herabzusetzen (Art. 88 I TZGB; Gesetz Nr. 3453 vom 15.6.1938¹²⁾). Ausnahmsweise kann der Mann vom 15., die Frau vom vollendeten 14. Lebensjahr an für ehemündig erklärt werden (Art. 88 II TZGB).

Das Gesetz schreibt eine Anhörung der Eltern (oder des Vormundes) vor; die Ehemündigerklärung bedarf aber im Gegensatz zum ZGB nicht ihrer Zustimmung¹³⁾. Im Endergebnis ist der Unterschied jedoch praktisch kaum bedeutsam, weil die nach Art. 91 TZGB erforderliche Einwilligung der Eltern oder des Vormundes in die Eheschließung des Minderjährigen nicht ersetzbar ist, so daß auch nach türkischem Recht ein Minderjähriger nicht gegen den Willen seiner Eltern heiraten kann¹⁴⁾.

Von allen anderen Bedenken abgesehen, birgt ein niedriges Ehemündigkeitsalter auch vermögensrechtliche Gefahren in sich (man denke an die Ehe eines 14-jährigen Mädchens, das durch die Heirat mündig wird, Art. 11 II TZGB). Dieser Gefährdung begegnet das türkische Zivil-

10) Gmür N 1, Curti-Forrer N 1 je zu Art. 128 ZGB; Scheurer ZStB 1929 S. 632; a. A. Egger Art. 128 N 1 und 2.

11) Pritsch Z. f. v. R. w. 1957, 59. Band, S. 161.

12) In der Begründung heißt es, im Jahre 1937 seien 61 806 Gesuche um Ehemündigerklärung gestellt worden. Hirsch Schw. JZ 1954, 337.

13) Candarli S. 122.

14) Ein Unterschied besteht nur bei der Eheschließung eines für volljährig Erklärten. Vgl. § 5 I 2 dieser Arbeit.

gesetzbuch dadurch, daß es die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand eingeführt hat.

III. 1. Das Mindestalter für die Eingehung einer Ehe setzt das deutsche Recht für den Mann höher, für die Frau niedriger an als das ZGB. Der Mann wird mit vollendetem 21., die Frau mit zurückgelegtem 16. Lebensjahr ehemündig (§ 1 I EheG). Während beide Geschlechter nach § 2 BGB mit 21 Jahren volljährig und damit - im Regelfall - voll geschäftsfähig werden, hält das Ehegesetz eine Frau schon 5 Jahre früher für sittlich und geistig gereift zur Eingehung einer Ehe. Bei einer Reform würde sich eine Erhöhung des Mindestalters für Frauen auf 18 Jahre empfehlen, wie es in der Literatur bereits mehrfach gefordert wurde¹⁵⁾. Wenn Ehen 16-jähriger (und jüngerer!) Mädchen nicht mehr möglich wären, könnte der Gesetzgeber auch gestrost zum Prinzip des schweizerischen Rechtes übergehen, wonach Heirat mündig macht (Art. 14 II ZGB)¹⁶⁾. Es ist ein patriarchalisches Relikt, daß die verheiratete minderjährige Tochter weiterhin unter elterlicher Gewalt steht (wobei lediglich das Personensorge-recht auf die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten beschränkt ist, § 1633 BGB). Die vermögensrechtlichen Gefahren der Eheschließung sind für Mädchen durch den gesetzlichen Güterstand der Zugewinn-gemeinschaft weitgehend gebannt¹⁷⁾.

2. Der Mann kann vom Alterserfordernis von 21 Jahren befreit werden, wenn er das 18. Lebensjahr vollendet hat und für volljährig erklärt worden ist (§ 1 II EheG, § 3 BGB). Diese unpraktische Doppelgleisigkeit, welche einen Beschluß über die Befreiung vom Alters-erfordernis der Ehemündigkeit und einen solchen über die Volljäh-rigkeit verlangt, ist im geltenden Recht deshalb notwendig, damit wenigstens der Mann im Rechtsverkehr als voll geschäftsfähig auf-treten kann¹⁸⁾. Zur Volljährigkeitserklärung bedarf der Mann

15) Vgl. Arnold StAZ 1952, 246 und die dort zitierten Stimmen. Müller-Freienfels S. 279.

16) Dies gilt freilich nicht bei einem Entmündigten, sondern nur bei demjenigen, der die Altersstufe der Mündigkeit (20 Jahre) noch nicht erreicht hat. Egger Art. 14 N 4.

17) Für das Prinzip "Heirat macht mündig" tritt Boehmer, Teilreform, S. 9 ein. Dagegen Arnold StAZ 1952, 246; Bosch, Neue Rechtsord-nung, S. 29, 30 Anm. 80.

18) In der Praxis werden beide Verfahren allerdings zusammengezogen. Die Volljährigkeitserklärung erübrigte sich, wenn der Mann durch die Heirat voll geschäftsfähig würde.

nach § 4 II BGB der elterlichen Einwilligung¹⁹⁾. Für den Fall mißbräuchlicher Verweigerung wird in der Literatur überwiegend die Meinung vertreten, daß dem betreffenden Elternteil (oder beiden) die Personen- und Vermögenssorge entzogen werden kann, wodurch die Einwilligung entbehrlich wird (§ 4 II BGB)²⁰⁾. Die Rechtsprechung ist schwankend²¹⁾.

Auch von dem für Mädchen vorgesehenen Alterserfordernis von 16 Jahren kann befreit werden, wobei der Gesetzgeber befremdlicherweise auf eine untere Altersgrenze überhaupt verzichtet hat. Ein Mädchen kann theoretisch für ehemündig erklärt werden, sobald es mit vollendetem 7. Lebensjahr beschränkt geschäftsfähig geworden ist. Da bereits die bloße Möglichkeit dazu dem Empfinden aller Volksschichten widerspricht, sollte der Gesetzgeber im künftigen Eherecht für die Befreiung ein Mindestalter vorsehen, das in angemessenem Verhältnis zum allgemeinen Ehemündigkeitsalter steht.

Über die Befreiung vom Alterserfordernis der Ehemündigkeit entscheidet das Vormundschaftsgericht seit dem Familienrechtsänderungsgesetz vom 11.8.1961 im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit²²⁾, so daß der unglückliche Begriff des "Justizverwaltungsaktes" hierfür weggefallen ist.

3. Im Jahre 1957 heirateten in der Bundesrepublik 1 240 Männer im Alter zwischen 18 und 19 Jahren, 6 009 zwischen 19 und 20 und 13 113 zwischen 20 und 21 Jahren²³⁾, die alle einer Ehemündigkeitserklärung bedurften, sofern sie nach ihrem Heimatrecht nicht schon

19) Vgl. zu den Voraussetzungen der Volljährigkeits- und Ehemündigkeitserklärung: Schwörer, Die Justiz, Amtsbl.d.IM. Bad.-Württ. 1962 S.27; OLG Karlsruhe NJW 1961, 1924.

20) RGR-Kommentar, 11. Aufl., § 4 BGB Anm.2; Staudinger-Coing § 4 BGB Randn.4 und 5; Soergel-Siebert zu §§ 3, 4, 5 BGB Randn.11.

21) Vgl. BayObLG FamRZ 1962, 28, das die Entziehung der elterlichen Gewalt ablehnte. Ebenso LG Deggendorf FamRZ 1962, 126; OLG Karlsruhe (Freiburg) FamRZ 1961, 486. Für Entziehung: KG JW 1937, 473.

22) Göppinger FamRZ 1961, 463.

23) Stat.Jahrbuch der BRD 1959 S.48 Tab.5.

61 Mädchen waren unter 16 Jahre alt, 2 121 zwischen 16 und 17, 9 403 zwischen 17 und 18, 22 272 zwischen 18 und 19, 35 149 zwischen 19 und 20, 44 635 zwischen 20 und 21 Jahren.

ehemündig wären. Bei der Befreiung vom Alterserfordernis sollten die Gerichte höchste Zurückhaltung üben, weil ein hoher Prozentsatz dieser Frühehen scheitert²⁴⁾.

Von den Männern, die vor dem 20. Lebensjahr geheiratet haben, ist nach 6 Jahren jeder 12. geschieden, während nach der Durchschnittsziffer jede 25. Ehe nach 6 Jahren durch Scheidung aufgelöst worden ist²⁵⁾.

4. Aus der "Soll"-Fassung des § 1 II EheG ergibt sich, daß die fehlende Ehemündigkeit nur aufschiebende Wirkung hat. Die entgegen dieser Vorschrift geschlossene Ehe ist wie im schweizerischen Recht voll gültig²⁶⁾.

§ 6 Die Urteilsfähigkeit

I. Aus der rechtsgeschäftlichen Natur der durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustandekommenden Eheschließung folgt, daß die Brautleute bei der Abgabe ihrer Erklärungen urteilsfähig sein müssen (Art. 18 ZGB). Der nochmaligen Erwähnung dieses Erfordernisses in Art. 97 I ZGB wird die Bedeutung zugemessen, das Gesetz wolle bei der Eheschließung besonders hohe Anforderungen an die Urteilsfähigkeit der Verlobten stellen¹⁾. Das ZGB faßt den Begriff nicht generell für sämtliche Rechtsgeschäfte, sondern relativ als die Einsicht in die Bedeutung einer ganz bestimmten Angelegenheit²⁾. Die Fähigkeit zu vernunftgemäßem Handeln kann nach Art. 16 ZGB durch Kindesalter, Geisteskrankheit und Geistesschwäche, Trunkenheit und ähnliche Zustände ausgeschlossen sein.

24) Ausführlich Loeffler-Kowalewsky, Ehemündigkeit und Volljährigkeit, Problematik der vorzeitigen Volljährigkeits- und Ehemündigkeitserklärung aus der Sicht der Sozialarbeiter, Richter und Eheberater, Berlin-Spandau, 1961.

25) StAZ 1959, 83.

26) Hoffmann-Stephan § 1 Anm. 2.

1) Egger Art. 97 N 2.

2) Egger Art. 16 N 6 bis 10, Art. 97 N 2; Gmür Art. 97 N 1.

A) Urteilsunfähigkeit im Kindesalter

1. Das ZGB kennt im Gegensatz zum BGB (§ 106) keine feste Altersgrenze, von der ab Willenserklärungen Unmündiger beschränkte rechtliche Bedeutung zukommt, sondern das Kind wächst in gleitendem Übergang in die Urteilsfähigkeit hinein³⁾. Im Eheschließungsrecht gibt das Ehemündigkeitsalter allerdings insofern gewisse Anhaltspunkte, als man vor Vollendung dieses Mindestalters (bzw. des für die Ehemündigerklärung vorgesehenen Alters) einem Minderjährigen die Urteilsfähigkeit zur Eingehung einer Ehe absprechen wird. Denn erst mit erlangter Ehemündigkeit besitzt der junge Mensch die geistige und sittliche Mindestreife zur Ehe, und seine Urteilsfähigkeit kann dann generell vermutet werden⁴⁾. Er ist jedoch rechtsgeschäftlich erst voll handlungsfähig, wenn mit vollendetem 20. Lebensjahr die Mündigkeit zur Urteilsfähigkeit tritt (Art.13,14 ZGB).

2. Wurde eine nicht ehemündige Person getraut, so ist zu prüfen, ob bei ihr wenigstens die vernunftgemäße Einsicht in die Bedeutung der Ehe vorhanden war. Die Unvernünftigkeit der Handlung ist jedoch nicht mit Urteilsunfähigkeit gleichzusetzen, sie begründet höchstens ein Indiz dafür⁵⁾. Fehlt dem Unmündigen⁶⁾ die Fähigkeit zu einsichtigem Handeln, so ist die Ehe nach Art.120 Ziff.2 ZGB vernichtbar. War die Urteilsfähigkeit vorhanden, dann wird die Gültigkeit der Ehe durch die fehlende Ehemündigkeit nicht berührt.

B) Urteilsunfähigkeit bei Geisteskrankheit
und Geistesschwäche

1. Nach Art.16 ZGB schließen auch Geisteskrankheit und Geistes- schwäche die Urteilsfähigkeit aus, wenn die Willensfähigkeit dadurch beeinträchtigt wird. Im Eherecht begnügt sich das Gesetz nicht mit dieser Regelung. Dem Art.97 I ZGB, der das Erfordernis der Ur- teilsfähigkeit aufstellt, folgt die Bestimmung des Absatzes II, wo- nach Geisteskranke in keinem Falle ehefähig sind. Wenn diese Gegen-

3) Egger Art.16 N 12.

4) Gmür-Götz Art.97 N 9.

5) Egger Art.16 N 9.

6) Er wurde nicht durch Heirat mündig, weil die Eheschließung fehlerhaft war.

überstellung von Urteilsunfähigkeit und Geisteskrankheit nicht völlig überflüssig sein soll, dann muß es eine Geisteskrankheit ohne Urteilsunfähigkeit, und eine Urteilsunfähigkeit ohne Geisteskrankheit geben. Dieses ist u.a. der Fall bei der Geistesschwäche. Bereits bei den Beratungen in der Expertenkommission wurde darauf hingewiesen, daß die Geistesschwäche einen Anwendungsfall des Art. 97 I ZGB (Urteilsunfähigkeit) darstellt⁷⁾. Damit die Selbständigkeit beider Absätze klarer zum Ausdruck kommt, wurde in Absatz II die Formulierung gewählt, Geistesranke seien "in keinem Fall ehefähig"⁸⁾, selbst wenn bei ihnen die Urteilsfähigkeit zur Eingehung einer Ehe vorhanden sein sollte (man denke an die lichten Perioden bei den schubweise verlaufenden Geisteskrankheiten). Geisteskrankheit und Geistesschwäche werden im ZGB allgemein als juristische Begriffe verwendet, die dem Sprachgebrauch des Alltags entsprechend unterschieden werden⁹⁾. Der Beurteilungsstandpunkt ist der des Laien¹⁰⁾, als Beurteilungskriterium dient die Einfühlbarkeit bzw. Uneinfühlbarkeit in die Handlungsweise des Exploranden. Geisteschwäche liegt vor "bei allen psychischen Gleichgewichtsstörungen, bei denen der Laie keine völlig uneinfühlbaren, qualitativ tiefgehend abwegige Störungen, keine 'Verrücktheiten' bemerkt"¹¹⁾. Sind dagegen völlig uneinfühlbare, qualitativ tiefgehende, abwegige Störungszeichen bei ausreichender Auseinandersetzung mit dem Betreffenden festzustellen, dann spricht man von "Geisteskrankheit"¹²⁾. Durch die grundlegenden Arbeiten Dukors und Binders kann der weite Geisteskrankheitsbegriff, wie er etwa von Egger vertreten wurde¹³⁾, als überwunden betrachtet werden. Die von der neueren psychiatrischen Literatur aufgestellten Abgrenzungskriterien sind von großer praktischer Bedeutung, denn der Geistesschwache ist nicht schlecht-

7) Prot.Exp.Komm. S.92.

8) Huber, Erläuterungen, S.123 und Sten.Bull. 1905 S.497; Hoffmann Sten.Bull. 1905 S.955. BGE 47 II 127.

9) Eugen Huber Prot.Exp.Komm. S.421; Dukor, Eheverbot S.35,88; Binder S.69/70, Spirig S.17. In der neueren psychiatrischen Literatur ist der Begriff der Geistesschwäche ohnehin verschwunden (Binder S.36).

10) Das kann für die praktische Rechtsanwendung nur vorteilhaft sein, da sich der Richter auf Grund seines eigenen Eindruckes von der betreffenden Person ein Urteil über deren Geisteszustand erlauben kann. Er wird allerdings einen medizinischen Gutachter hinzuziehen. BGE 55 II 225.

11) Binder S.76; Gmür-Götz Art.97 N 16; Spirig S.20.

12) Binder S.72, 142.

13) Egger, Art.16 N 13 und 14, verstand unter Geisteskrankheit jede krankhafte Störung der psychischen Funktionen.

hin eheunfähig, sondern nur dann, wenn ihm die Fähigkeit vernunftgemäßen Handelns abzusprechen ist, während der Geisteskranke in jedem Fall von der Ehe ausgeschlossen ist, selbst wenn er urteilsfähig sein sollte. Geisteskrankheit begründet somit nach schweizerischem Recht ein Eheverbot, das im zweiten Kapitel dieser Arbeit dargestellt werden soll.

2. Geistesschwäche kann bei folgenden Zuständen¹⁴⁾ die Urteilsfähigkeit (als die rechtsgeschäftliche Voraussetzung zur Eingehung einer Ehe) ausschließen:

- a) bei geringfügigen Psychosen organischer, schizophrener oder epileptischer Art. Jedoch sind die Merkmale des juristischen Begriffes der Geistesschwäche bei dieser Gruppe nur selten erfüllt;
- b) bei Schwachsinnigen
- c) bei hochgradigen Psychopathen
- d) bei chronischem Alkoholmißbrauch.

Bemerkt der Zivilstandsbeamte bei der Vorbereitung der Verkündung Umstände, die auf Urteilsunfähigkeit schließen lassen oder erfährt er davon, so darf er grundsätzlich die Verkündung nicht verweigern, da er nur in ganz krassen und offensichtlichen Fällen in der Lage sein wird, von sich aus eine so schwerwiegende Entscheidung zu treffen. Bei bloßen Zweifeln an der Urteilsfähigkeit hat er die Verkündung vorzunehmen und der Einspruchsbehörde von seinen Bedenken Mitteilung zu machen (Art.156 ZVO), damit im Einspruchsverfahren eine gerichtliche Klärung erfolgen kann¹⁵⁾ (Art.111 ZGB).

3. Nach der Ansicht Dukors ist es keine Zufälligkeit, daß für die Eheschließung in Art.97 I ZGB die Fähigkeit zu vernunftgemäßem Handeln wiederholt wird. Indem der Gesetzgeber es nicht bei der allgemeinen Bestimmung des Art.18 ZGB bewenden ließ, wonach die Urteilsfähigkeit die Grundbedingung jeder Handlungsfähigkeit ist, wollte er mit der Wiederholung in Art.97 I ZGB zum Ausdruck bringen, daß bei der Eheschließung neben den privaten auch die öffentlichen Interessen berücksichtigt werden sollen¹⁶⁾. Dukor schließt

14) Vgl. dazu Binder S.132, 136, 137.

15) BGE 73 I 169; 77 I 237; Gmür-Götz Art.97 N 24.

16) Dukor, Eheverbot S.52.

daraus, daß die Urteilsfähigkeit nicht nur hinsichtlich der Eingehung, sondern auch zur Führung der Ehe vorhanden sein muß¹⁷⁾. Da die Führung einer Ehe, in der Kinder vorhanden sind, höhere Anforderungen stellt als eine kinderlose, kann bei der Beurteilung der Urteilsfähigkeit berücksichtigt werden, ob Kinder aus der Ehe zu erwarten sind oder nicht¹⁸⁾ (z.B. bei Sterilisation). Damit werden keine erbhygienischen Gesichtspunkte verfolgt, die Art.97 I ZGB nicht zum Ziele hat, sondern diese Differenzierung ist eine Konsequenz der eherechtlichen Urteilsfähigkeit¹⁹⁾.

Die überwiegende schweizerische Gerichtspraxis ist der Ansicht Dukors gefolgt und verlangt Urteilsfähigkeit zur Eingehung und Führung der Ehe²⁰⁾. Das Appellationsgericht Basel-Stadt entschied, daß ein Verlobter, der einer kinderlosen, nicht aber einer Ehe mit Kindern geistig gewachsen ist, diesen Eheunfähigkeitsgrund durch freiwillige Sterilisation beseitigen lassen kann²¹⁾. Nach einer Entscheidung des Bundesgerichts liegt Urteilsunfähigkeit (bei Art.120 Ziff.2 ZGB) nicht schon dann vor, wenn sie hinsichtlich des bestimmten Partners angenommen werden muß, sondern erst, wenn sie sich "auf das Wesen und die wesentlichen Wirkungen der Ehe im allgemeinen bezieht" (BGE 77 II 102).

Bei der Prüfung der Urteilsunfähigkeit darf der Richter nicht von einer idealistischen Auffassung der Ehe ausgehen, sondern er muß eine "Minimalehe" als Maßstab nehmen. Hinsichtlich dieser Minimal-einsichten muß der Nupturient voll urteilsfähig sein²²⁾.

4. Dem Erfordernis der Urteilsfähigkeit zur Eheschließung wird in der Schweiz weit größere Aufmerksamkeit gewidmet als der Geschäftsfähigkeit in der deutschen Standesamtspraxis. Die schwei-

17) Dukor, Eheverbot S.58; ebenso Spirig S.52 im Anschluß an Dukor.

18) Dukor, Eheverbot S.85.

19) Haab S.107, Vischer S.44, Scherler S.74, wenden sich gegen die Berücksichtigung der Urteilsfähigkeit zur "Führung der Ehe", weil der Begriff "urteilsfähig" im ZGB überall derselbe sei.

20) BezGer Kulm SchwJZ 1946, 343; ObGer Zürich Bl.f.Z.Rspr.1949, 217. Vgl. auch Gmür-Götz Art.97 N 20.

21) SchwJZ 1941/42 (38.Jahrg.) S.303.

22) Roth, Schweizer Archiv für Neurologie und Psychiatrie, Bd.83, 1959, 283; Dukor, Eheverbot S.59; BezGer Kulm SchwJZ 1946, 343. Eggers Auffassung (Art.97 N 2), wonach besonders hohe Anforderungen gestellt werden müssen, ist als unrealistisch abzulehnen.

zerische Rechtsprechung zum Eheschließungsrecht beschäftigt sich in erster Linie mit Fragen des Art.97 ZGB. In seinen "Ausgewählten und kritisch besprochenen Beispielen zum Eherecht der Geisteskranken" bringt Dukor 29 Fälle, in denen die Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe problematisch war, während die Zusammenstellung zur Ehenichtigkeit nur 8 und zur Eheanfechtung sogar nur 6 Beispiele enthält. Beim Bezirksgericht Zürich wurden im Jahre 1958 bei 4 244 Eheverkündungen 15 Einsprüche erhoben, 6 davon wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche²³⁾. Die Rechtsprechung ist allerdings mit Urteilen auf Untersagung des Eheabschlusses sehr zurückhaltend²⁴⁾. Aber allein durch die bloße Möglichkeit des förmlichen Eheanspruchsverfahrens unterbleibt sicherlich von vornherein manche Eheverkündung in der Schweiz.

Eine trotz dauernder Urteilsunfähigkeit geschlossene Ehe ist nach Art.120 Ziff.2 ZGB vernichtbar.

G) Urteilsunfähigkeit bei Trunkenheit und ähnlichen Zuständen-----

1. Nach Art.16 ZGB wird die Urteilsfähigkeit auch durch Trunkenheit oder ähnliche Zustände ausgeschlossen, wenn sie die freie Willensbestimmung beeinträchtigt haben. Neben der Bewußtseinsstörung durch Alkohol kommen Beeinflussungen durch andere Narkotika (Morphium, Kokain, Schlafmittel) in Betracht, sowie Fieberdelirien, epileptische Dämmerzustände und Hypnose²⁵⁾. Binder verlangt, wohl im Hinblick auf Beweisschwierigkeiten, daß die Bewußtseins-trübung in Sonderbarkeiten des äußeren Verhaltens zutage getreten sein muß²⁶⁾.

2. Bemerkt der Zivilstandsbeamte die vorübergehende Urteilsunfähigkeit, so hat er die Verkündung (bzw. die Trauung) zu verweigern (Art.107, 114 ZGB). Einer im Zustand der vorübergehenden Urteilsunfähigkeit geschlossenen Ehe haftet nach schweizerischem Recht kein Nichtigkeitsgrund an, sondern der Mangel macht die Ehe anfechtbar (Art.123 ZGB). Da sich das Nichtigkeits- und Anfech-

23) Mündliche Auskunft des Zivilstandsamtes der Stadt Zürich.

24) Gmür-Götz Art.108 N 6.

25) Egger Art.16 N 15.

26) Binder S.186.

tungsurteil des ZGB in ihren Wirkungen nicht unterscheiden, wird die Eingruppierung unter die Eheanfechtungsgründe lediglich für die Klageberechtigung bedeutsam. Klagen kann innerhalb der sechsmonatigen Ausschußfrist des Art.127 ZGB nur derjenige Ehegatte, dessen Willensfreiheit beeinträchtigt worden war.

Das Zürcher Bezirksgericht hat Art.123 ZGB auf die im November 1956 in einem österreichischen Flüchtlingslager erfolgte Eheschließung einer ungarischen Schauspielschülerin mit einem ungarischen Angestellten angewandt²⁷⁾. Die Frau, die an einer schweren Muskelkrankheit litt, hatte bei der Eheschließung hohes Fieber. Dadurch war ihre Willensfähigkeit getrübt, so daß sie der Eheschließung nur zustimmte, um aus dem Lager schneller herauszukommen. Ihrer Eheanfechtungsklage wegen vorübergehender Urteilsunfähigkeit wurde stattgegeben²⁸⁾.

Ist die Urteilsfähigkeit eines Verlobten weder dauernd noch vorübergehend ausgeschlossen, der Wille aber durch andere Mängel (Irrtum, Täuschung, Drohung) beeinflusst, so sind die Anfechtungsvorschriften der Art.124 bis 126 ZGB zu prüfen. Sie werden in dem Kapitel über "Willensmängel" dargestellt.

II. Ein Blick auf das deutsche Recht zeigt, daß auch das Ehegesetz ausdrücklich auf die allgemeinen Regeln der Geschäftsfähigkeit Bezug nimmt, wenn es in § 2 Ehegesetz bestimmt, daß Geschäftsunfähige eine Ehe nicht eingehen können. Dieses Erfordernis würde sich ohnehin aus den generellen Vorschriften des BGB ergeben, wonach für den Abschluß eines Rechtsgeschäftes volle oder doch zumindest beschränkte Geschäftsfähigkeit erforderlich ist²⁹⁾. Der Wiederholung dieser allgemeinen rechtsgeschäftlichen Voraussetzung in § 2 EheG wird, im Gegensatz zur schweizerischen Lehre,

27) Das schweizerische ZGB kam zur Anwendung nach Art.12 des Genfer Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951, das für die Schweiz am 21.4.1955 in Kraft getreten ist. Gmür-Götz Art.105 N 25.

28) Unveröff.Urt.des Bezirksgerichts Zürich vom 17.April 1958.

29) Das BGB begnügte sich mit der generellen Regelung im "Allgemeinen Teil" und erwähnte im Eheschließungsrecht die Geschäftsunfähigkeit nur als Nichtigkeitsgrund (§ 1325 BGB). Die Motive (Bd.IV S.10) sprachen sich für eine ausdrückliche Wiederholung aus, um die Handhabung des Gesetzes zu erleichtern und um klarzustellen, daß in der Eheschließung ein rechtsgeschäftlicher Akt (Vertrag) zu sehen ist.

keine sachliche Bedeutung beigemessen. Der Kreis der geschäftsunfähigen Personen ist in § 104 BGB festgelegt. Ihnen stehen die beschränkt (§ 106 BGB) und die voll Geschäftsfähigen gegenüber.

A) Geschäftsunfähigkeit im Kindesalter

Nach § 104 Ziff.1 BGB sind Kinder unter 7 Jahren geschäftsunfähig. Dieser Tatbestand ist im Eherecht praktisch bedeutungslos, so daß nicht näher darauf eingegangen zu werden braucht.

B) Geschäftsunfähigkeit bei krankhafter
Störung der Geistestätigkeit

Geschäftsunfähig ist, wer sich in einem nicht nur vorübergehenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern dadurch die freie Willensbestimmung ausgeschlossen wird (§ 104 Ziff.2 BGB). Der Begriff "krankhafte Störung der Geistestätigkeit" umfaßt Geisteskrankheit und Geistesschwäche³⁰⁾.

Geschäftsunfähigkeit ist dann anzunehmen, wenn sich die geistig kranke Person in einem Zustand befindet, der sie keine vernünftigen Überlegungen mehr fassen läßt, "weil ihr Wille von krankhaften Vorstellungen und Trieben übermäßig beherrscht wird, während eine bloße Willensschwäche nicht ausreicht"³¹⁾. Das Ehegesetz berücksichtigt durch seine Verweisung auf die Geschäftsunfähigkeit Geisteskrankheit und Geistesschwäche nur unter dem Gesichtspunkt des rechtsgeschäftlichen Willensmangels bei der Eheschließung. Ist bei einem geistig Kranken die Willensfreiheit ausnahmsweise nicht ausgeschlossen, so kann er eine Ehe eingehen, wobei es im deutschen Recht völlig unberücksichtigt bleibt, ob der Verlobte fähig ist, eine Ehe zu führen³²⁾. Da bei einem Geisteskranken im lucidum intervallum die freie Willensbestimmung vorhanden ist, ist er während dieser Periode voll geschäftsfähig und somit nach der jetzigen

30) Geisteskrankheit und Geistesschwäche unterscheiden sich in der deutschen Rechtssprache dem Grade nach. OGH BZ DRZ 1950, 495; RGZ 162, 228; 130, 70; RGR-Kommentar § 104 BGB Anm.12. Das schweizerische Abgrenzungskriterium der Uneinfühlbarkeit führt wahrscheinlich zum gleichen Ergebnis.

31) RGZ 162, 228; RGR-Komm. Anm.12, Staudinger-Coing, Randn.16 je zu § 104 BGB.

32) Horst Müller StAZ 1963,138.

Rechtslage auch ehefähig³³⁾. In diesem Punkte wäre eine Gesetzesänderung geboten.

Obwohl § 2 EheG nochmals darauf hinweist, daß Geschäftsunfähige keine Ehe eingehen können und durch diese Wiederholung dem Standesbeamten die Prüfung dieses Erfordernisses nahelegt, wird in der deutschen Standesamtspraxis kaum jemals ein Aufgebot wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche abgelehnt. Es ist deshalb nicht verwunderlich, daß in den gerichtlichen Verfahren nach § 45 PStG nur ganz selten die krankhafte Störung der Geistestätigkeit eine Rolle spielt³⁴⁾. Im Beschluß des Amtsgerichts Limburg/Lahn vom 22. Juli 1960³⁵⁾ wurde bei einem 77-jährigen Greis wegen seniler Demenz ein Ausschluß der freien Willensbestimmung festgestellt und im Beschluß des Amtsgerichts Flensburg vom 29. September 1958³⁶⁾ bei einem Geistesschwachen, der nicht lesen konnte und 2 x 2 mit 13 errechnete. Aber selbst durch eine richterliche Entscheidung läßt sich die Eheschließung letztlich nicht verhindern, denn die Verlobten brauchen nur ihren Wohnsitz zu wechseln, um bei einem anderen Standesamt das Aufgebot bestellen zu können. Das wird ihnen sogar ohne weiteres gelingen, wenn der geistig beschränkte Teil eine schriftliche "Beitrittserklärung" (§ 426 II DA) abgibt, daß er mit der Bestellung des Aufgebots durch den anderen Verlobten einverstanden ist. Der Standesbeamte erfährt von der vorausgegangenen Ablehnung nichts, da das Aufgebot nur an seinem Amtssitz veröffentlicht wird. Er wird beide Brautleute erst bei der Trauung zu Gesicht bekommen, wo nicht viele Worte gewechselt werden³⁷⁾.

Die Erklärung für die selten erfolgende Ablehnung eines Aufgebots wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche dürfte darin zu suchen sein, daß bei den geltenden Vorschriften über die Veröffentlichung

33) Siebert-Vogel Anm.2, Erman - Hefermehl Anm.2, Hoffmann-Stephan Anm.3 A je zu § 2 EheG; Staudinger-Coing Randn.9, RGR-Komm. Anm.14, Palandt-Danckelmann Anm.3 je zu § 104 BGB.

34) Vgl. auch StAZ 1959, 136 die Anfrage, wie die Ehe eines reizbaren Schwachsinnigen verhindert werden könne, dessen frühere Ehe wegen dieser Eigenschaft aufgehoben worden war.

35) StAZ 1961, 48.

36) StAZ 1959, 71.

37) Ellgaard (StAZ 1959, 71) schlägt deshalb vor, für die Beitrittserklärung die Beglaubigung durch einen Standesbeamten zu verlangen und § 426 II DA entsprechend zu ändern.

des Aufgebots³⁸⁾ eine Eheschließung geistig kranker Personen ohnehin kaum verhindert werden kann, solange das Leiden nicht für jeden Standesbeamten offensichtlich ist³⁹⁾.

C) Geschäftsunfähigkeit bei Entmündigung
wegen Geisteskrankheit-----

Die dritte Gruppe der Geschäftsunfähigen bilden die wegen Geisteskrankheit Entmündigten. Sie werden vom Gesetz als willensunfähig behandelt, solange der Entmündigungsbeschluß besteht, auch wenn sie tatsächlich nie an einer Geisteskrankheit litten oder wenn diese geheilt ist oder der Betreffende in einem lichten Zwischenraum eine Erklärung abgegeben hatte⁴⁰⁾. Der Standesbeamte kann sich durch Nachfrage bei der Strafregisterbehörde über eine rechtskräftig angeordnete Entmündigung vergewissern⁴¹⁾.

Dagegen bewirkt eine Entmündigung wegen Geistesschwäche (sowie wegen Verschwendung und Trunksucht) keine Geschäftsunfähigkeit, sondern sie führt lediglich zur beschränkten Geschäftsfähigkeit (§ 114 BGB), so daß die Betroffenen ehefähig bleiben. Sie können mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter eine Ehe eingehen. Unbefriedigend an dieser Regelung ist, daß das Gesetz die ganze Last der Verantwortung dem Vormund auferlegt, der für die Frage, ob der Verlobte ein Eheleben führen kann, zumeist nicht sachkundig ist⁴²⁾.

War einer der Verlobten bei der Eheschließung geschäftsunfähig, so ist die Ehe vernichtbar (§ 18 I EheG). Der Mangel kann durch Bestätigung geheilt werden (Abs.II).

38) Vgl. dazu § 23 II dieser Arbeit.

39) Beim Amtsgericht Freiburg/Br., das nach § 50 PStG für den gesamten Landgerichtsbezirk zuständig ist, werden 2 bis 3 Anträge pro Jahr gestellt, wonach der Standesbeamte durch den Richter zum Erlaß des Aufgebots angehalten werden soll (§ 45 PStG). In fast allen Fällen hat der Standesbeamte zuvor das Aufgebot verweigert, weil Urkunden über die Auflösung der früheren Ehe nicht beigebracht worden sind.

40) Hoffmann-Stephan Anm.3 B, Siebert-Vogel Anm.2 je zu § 2 EheG.

41) §§ 9, 32 StrafregisterVO. Um die Auskunft muß die Gemeindeverwaltung nachsuchen. Rietdorf-Schmidt S.42.

42) Müller-Freienfels (Ehe und Recht S.282) schlägt vor, daß der Vormund vor Erteilung seiner Zustimmung verpflichtet werden soll, ein amtsärztliches Zeugnis einzuholen.

D) Vorübergehende Störung der Geistestätigkeit
als Nichtigkeitsgrund-----

Eine vorübergehende Störung der Geistestätigkeit bildet, anders als im schweizerischen Recht, einen Ehenichtigkeitsgrund (§ 18 I EheG), obwohl sie nach den allgemeinen Regeln keine Geschäftsunfähigkeit bewirkt. Nach § 105 II BGB ist lediglich die im Zustand der Bewußtlosigkeit oder der vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit abgegebene Willenserklärung nichtig⁴³⁾. Nichtigkeit tritt allerdings nur dann ein, wenn durch diese Zustände die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war (wie bei § 104 Ziff.2 BGB)⁴⁴⁾. Das kann der Fall sein bei schwerer Trunkenheit, hysterischen Erkrankungen, epileptischen Anfällen, Fieber, Hypnose⁴⁵⁾.

Die vorübergehende Störung der Geistestätigkeit wird im deutschen Ehegesetz weder bei den Voraussetzungen der Ehefähigkeit, noch bei den Eheverböten genannt, sondern nur in § 18 I EheG als Nichtigkeitsgrund aufgeführt. Aus dieser Systematik des Gesetzes ergibt sich, daß der Gesetzgeber dem Standesbeamten hinsichtlich der vorübergehenden Geistesstörung keine besondere Nachforschungspflicht auferlegen wollte⁴⁶⁾. Bemerkt der Standesbeamte bei der Bestellung des Aufgebots und insbesondere bei der Trauung bei einem der Verlobten Anzeichen einer vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit, so hat er seine weitere Mitwirkung zu verweigern, weil er als Organ des Staates nicht bei einer Eheschließung tätig werden darf, die zu einer vernichtbaren Ehe führen würde.

-
- 43) Wenn "Bewußtlosigkeit" beispielhaft angeführt wird, so ist damit keine völlige Bewußtlosigkeit gemeint, weil dann eine Willenserklärung überhaupt nicht mehr abgegeben werden kann, sondern ein hoher Grad von Bewußtseinsstörung.
- 44) Staudinger-Coing § 105 BGB Randn.15; RGR-Kommentar § 105 BGB Anm.7 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts.
- 45) RGR-Kommentar § 105 BGB Anm.6; Seydel in Soergel-Siebert § 105 BGB Randn.2 und 3.
- 46) Für die Namenssehe gilt dasselbe.

§ 7 Die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter in die Eheschließung nicht voll Geschäftsfähiger

I. 1. Weder die Fähigkeit zu vernunftgemäßem Handeln noch die Ehemündigkeit bewirkt im schweizerischen Recht die Geschäftsfähigkeit eines minderjährigen Nupturienten. Denn neben der Urteilsfähigkeit bedarf es der mit vollendetem 20. Lebensjahr eintretenden Mündigkeit (Art. 14 ZGB) oder der Jahrgebung nach Art. 15 ZGB, um voll geschäftsfähig¹⁾ zu werden (Art. 13 ZGB). Die urteilsfähigen unmündigen und die entmündigten Personen werden im schweizerischen Recht treffend als "beschränkt geschäftsunfähig" bezeichnet, denn die Geschäftsunfähigkeit ist bei ihnen die Regel, und nur ausnahmsweise können sie wirksame Rechtshandlungen vornehmen²⁾ (Art. 19 II ZGB). Im deutschen Recht entspricht ihnen die Gruppe der "beschränkt Geschäftsfähigen" (§§ 106, 114 BGB). Sie können sich allein durch ihre Willenserklärung nicht verpflichten, sondern benötigen als rechtsgeschäftliche Ergänzung³⁾ die Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter (Art. 19 ZGB, § 107 BGB). An dieser allgemeinen Regelung hat auch das ZGB für das Eheschließungsrecht festgehalten (Art. 98 I, 99 I ZGB). Praktische Bedeutung erlangt die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter in die Eheschließung Unmündiger in erster Linie für Mädchen, die nach erreichter Ehemündigkeit (18 Jahre), aber vor Eintritt der Volljährigkeit (20 Jahre), heiraten wollen. Als Ausnahmefall ist die Einwilligung (Art. 98 ZGB) bei einem Mann erforderlich, wenn er für ehemündig erklärt worden ist und somit vor vollendetem 20. Lebensjahr heiraten kann⁴⁾. Die für die Ehemündigerklärung erforderliche Zustimmung der gesetzlichen Vertreter (Art. 96 II ZGB) wird in der Praxis als Einwilligung nach Art. 98 I ZGB gewertet⁵⁾. Ein für mündig Erklärter bedarf zur Eheschließung nicht der ergänzenden Einwilligung nach Art. 98 ZGB, weil er nicht mehr unmündig ist⁶⁾.

1) Handlungsfähigkeit (Art. 12 ZGB) ist der Oberbegriff für Geschäftsfähigkeit und Deliktsfähigkeit. Tuor § 9 II.

2) Tuor § 9 II.

3) Das Schwergewicht liegt auf der Willenserklärung des Minderjährigen; sie muß die Formerfordernisse erfüllen.

4) Dasselbe gilt bei den für ehemündig erklärten Frauen.

5) Gmür-Götz Art. 98 N 3.

6) Scheurer ZStB 1930, 655. Götz (Gmür-Götz Art. 98 N 2) meint,

2. Während Art.19 ZGB bei beschränkt Geschäftsunfähigen die Zustimmung der "gesetzlichen Vertreter" verlangt, fordert Art.98 I ZGB für die Eheschließung Unmündiger die Einwilligung "des Vaters und der Mutter" (oder des Vormundes). Sind sich die Eltern nicht einig, dann entscheidet normalerweise nach Art.274 II ZGB der Wille des Vaters. Diese Regelung gilt nicht für das Eheschließungsrecht, denn mit der Formulierung des Art.98 I ZGB soll nach dem Willen des Gesetzgebers ausgedrückt werden, daß auch die Zustimmung der Mutter unter allen Umständen notwendig ist⁷⁾. In der türkischen Lehre gibt der Wille des Vaters den Ausschlag, so daß es bei der allgemeinen Lösung des Art.253 II TZGB bleibt⁸⁾.

Steht die elterliche Gewalt nur einem Elternteil zu, so genügt dessen Zustimmung (Art.98 II ZGB). Das ist der Fall bei einer aufgelösten Ehe (Art.274 III ZGB), sowie bei unehelichen Kindern, die von der Vormundschaftsbehörde unter die elterliche Gewalt der Mutter oder des Vaters gestellt worden sind (Art.324 III, 325 III ZGB)⁹⁾. Sobald ein Minderjähriger nicht unter elterlicher Gewalt steht, muß er unter Vormundschaft gestellt werden (Art.368 ZGB). Zur Eheschließung des Unmündigen ist dann die Einwilligung des Vormundes notwendig.

3. Die erforderliche Einwilligung des Vaters und der Mutter dient nicht dazu, die elterliche Autorität oder das Familieninteresse zu wahren, sondern sie ist ein Ausfluß der Fürsorge- und Vertretungspflicht¹⁰⁾. Bei einer konsequenten Durchführung dieses Fürsorgegedankens hätte das Gesetz allerdings für den Fall einer mißbräuchlichen Verweigerung vorsehen müssen, daß die Einwilligung durch das Gericht oder die Vormundschaftsbehörde ersetzt werden kann. Bei den Beratungen in der Expertenkommission wandte sich Eugen Huber¹¹⁾ gegen einen regelmäßigen Rekurs. Er erachtete bei

.. daß auch die Zustimmung der Eltern zur Ehemündigerklärung nach Art.96 II ZGB nicht erforderlich sei.

7) Eugen Huber Sten.Bull. 1905 S.497, Erläuterungen S.124; Egger N 3, Gmür-Götz N 5 je zu Art.98. Nach Art.27 BGZE war nur die Zustimmung des Vaters erforderlich.

8) Candarli S.126.

9) Wenn sich ein Elternteil an einem unbekannten Ort aufhält, genügt die Zustimmung des andern. Egger Art.98 N 3.

10) Egger N 1, Gmür N 3, Gmür-Götz N 4, je zu Art.98 ZGB.

11) Prot.Exp.Komm. S.92 ff.

einer pflichtwidrigen Verweigerung der Eltern eine Beschwerdemöglichkeit nach Art.311 des Entwurfs (Art.283 ZGB) für ausreichend. Nach dieser sehr allgemein gehaltenen Bestimmung haben die vormundschaftlichen Behörden bei pflichtwidrigem Verhalten der Eltern die zum Schutze des Kindes geeigneten Vorkehrungen zu treffen. Wenn Ermahnungen nichts fruchten, kann nach Art.285 ZGB notfalls die elterliche Gewalt entzogen werden¹²⁾. Es ist jedoch unmöglich, daß die elterliche Einwilligung durch die Vormundschaftsbehörden ersetzt wird¹³⁾. Eine Beschwerde nach Art.283 oder Art.2 ZGB gegen die Verweigerung wird jedoch nur selten Erfolg haben, weil sich gegen die Eheschließung Minderjähriger immer gute Gründe anführen lassen¹⁴⁾. Es ist aber immerhin zu bedenken, daß die Eltern in ihrer Entscheidung nicht so frei sind wie bei der Erteilung der Zustimmung zur Ehemündigerklärung¹⁵⁾. Denn sobald die Verlobte das Ehemündigkeitsalter erreicht hat, hält das Gesetz sie generell zur Eingehung einer Ehe für sittlich und geistig gereift.

Auch für den unter Vormundschaft stehenden Unmündigen sieht das Gesetz kein Beschwerderecht vor gegen die Weigerung des Vormundes, seine Einwilligung zu der Eheschließung zu erteilen. Nach der einhelligen Meinung ist jedoch in diesem Falle die Beschwerde an die Vormundschaftsbehörde nach Art.420 ZGB zulässig¹⁶⁾.

4. Art.99 I ZGB bestimmt für volljährige, entmündigte Personen, daß sie sich nur mit Einwilligung des Vormundes verheiraten können. Diese rechtsgeschäftliche Ergänzung zu der Willenserklärung beschränkt Geschäftsunfähiger ergibt sich bereits aus Art.19 ZGB. Sie wird in Art.99 ZGB wiederholt, weil in Abs.II und III ein Rechtsmittel gegen die Weigerung des Vormundes vorgesehen wird.

a) Im schweizerischen Recht kann eine Person entmündigt sein wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche (Art.369 ZGB), Verschwendung,

12) Gmür N 8a, Gmür-Götz N 12 je zu Art.98 ZGB.

13) Burckhardt, Schw.Bundesrecht, 3.Band, 1930, Nr.1454; Egger Art.98 N 5. Dagegen wird hin und wieder verstoßen. Vgl. Götz ZBL 1959, 342.

14) Gmür-Götz Art.98 N 11.

15) Egger, Art.98 N 5, stellt zum Vergleich die Einwilligung zur Mündigerklärung nach Art.15 ZGB gegenüber.

16) Egger N 5, Gmür N 9, Gmür-Götz N 13, je zu Art.98 ZGB; für das türk.Recht: Candarli S.126.

Trunksucht, lasterhaftem Lebenswandel, Mißwirtschaft (Art.370 ZGB) oder wegen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (Art.371 ZGB). Ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter kann auch mit Einwilligung seines Vormundes nicht heiraten, weil dieser Ehe das Ehehindernis der Geisteskrankheit des Art.97 II ZGB entgegensteht. Bei einem wegen Geistesschwäche Entmündigten ist zu prüfen, ob er die zur Eingehung und Führung einer Ehe erforderliche Urteilsfähigkeit besitzt. Sollte dies der Fall sein, so kann er sich mit Zustimmung seines Vormundes verheiraten. Bei allen übrigen Entmündigungsgründen dürfte die Urteilsfähigkeit nicht fraglich sein, so daß die Ehefähigkeit des Nupturienten allein von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abhängt¹⁷⁾. Der Zivilstandsbeamte des Heimortes kann die angeordnete Entmündigung aus seinen Registern ersehen, da ihm der rechtskräftige Beschluß mitgeteilt wird (Art.132 Ziff.4 ZVO). Spätestens während der Verkündung, die nach Art.106 III ZGB am Wohn- und Heimort zu erfolgen hat, wird die Entmündigung entdeckt werden.

b) Der Vormund darf sich zur Rechtfertigung seiner Verweigerung nicht auf die Entmündigungsgründe stützen¹⁸⁾, sondern nur auf solche Argumente, die dem wohlverstandenen Interesse des Mündels dienen. Das Freiheitsrecht des Art.54 BV muß beachtet werden, wonach eine Ehe "weder aus kirchlichen oder ökonomischen Rücksichten noch wegen bisherigen Verhaltens oder aus anderen polizeilichen Gründen beschränkt werden darf". Z.B. wäre die Verweigerung der Einwilligung unter Hinweis auf die Arbeitsscheu des Mündels eine unzulässige Beeinträchtigung der Ehefreiheit aus ökonomischen Gründen (außerdem eine Berufung auf das bisherige Verhalten)¹⁹⁾.

c) Verweigert der Vormund seine Einwilligung zur Eheschließung, so kann der Entmündigte die Vormundschaftsbehörde und gegen deren ablehnende Entscheidung das Bundesgericht anrufen (Art.99 II und III ZGB). Ein Entmündigter, der anstatt unter Vormundschaft unter elterlicher Gewalt steht (Art.273 II ZGB), hat gegen die Weigerung der Eltern ebenfalls die Beschwerdemöglichkeit nach

17) Gmür-Götz Art.99 N 7.

18) BGE 50 II 213; Kistler ZVW 9.Jahrg. S.9.

19) BGE 46 II 205.

Art.99 II, III ZGB²⁰⁾, die für alle Entmündigten in gleicher Weise gelten muß.

5. In der Einwilligungserklärung der Eltern oder des Vormundes müssen beide Brautleute genannt werden, da die Zustimmung nicht generell, sondern nur zu einer bestimmten Heirat gegeben werden kann²¹⁾. Art.150 Ziff.5 ZVO verlangt für die Erklärung Schriftform und die amtlich beglaubigte Unterschrift. Sie muß vor Beginn der Verkündung vorliegen und kann bis zur Trauung widerrufen werden²²⁾.

6. Wird eine Person ohne die erforderliche Einwilligung der Zustimmungsberechtigten getraut, so ist die Ehe nach Art.128 ZGB anfechtbar. Die Klage kann nur vom Vater, von der Mutter oder vom Vormund erhoben werden, nicht aber von demjenigen Ehegatten, der der Einwilligung bedurft hätte. Eugen Huber war der Ansicht²³⁾, ein Anfechtungsrecht des minderjährigen oder entmündigten Ehegatten widerspreche Treu und Glauben, wenn bei der Eheschließung der Konsens dieser Person vorhanden gewesen sei. Die beschränkte Geschäftsunfähigkeit wird auch nicht durch die Verhehelichung behoben, da das Prinzip "Heirat macht mündig" (Art.14 II ZGB) bei einer ungültigen Ehe nicht gilt²⁴⁾.

Der durch die fehlende Einwilligung bedingte Mangel der Ehe heilt, sobald der Gatte ehefähig wird (man denke an die Eheschließung eines mit 18 Jahren für mündig erklärten Mannes, der nicht für ehemündig erklärt worden war), oder wenn die Mündigkeit und damit die volle Geschäftsfähigkeit eintritt (mit vollendetem 20.Lebensjahr oder mit Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses). Die Anfechtbarkeit der Ehe wird weiterhin geheilt durch die Schwangerschaft der Frau. Dieser Heilungsgrund stammt aus dem französischen

20) Gmür-Götz N 24, Egger N 3 je zu Art.99 ZGB; Haab S.124; a.A. Kistler ZVW 9.Jahrg. S.9; Gmür, 2.Aufl., Art.99 N 11, der die Beschwerde wegen der "Hochhaltung" der elterlichen Gewalt ablehnt. Damit wäre die Einwilligung von der "rechtsgeschäftlichen Ergänzung" zu einem "acte respectueux" geworden.

21) BGE 67 II 1.

22) Gmür-Götz Art.98 N 10. A.A. Egger, Art.98 N 4, der den Widerruf nur bis zum Abschluß des Verkündverfahrens zulassen will.

23) Prot.Exp.Komm. S.120.

24) Gmür Art.128 N 4. Ein Mündel wird selbst bei einer gültigen Ehe nicht mündig (Gmür-Götz Art.99 N 1; Tuor § 9 II a 2).

Recht (Art.185 Ziff.2 C.c.). In seiner ursprünglich rechtsgeschichtlichen Bedeutung sollte er bei einer vor dem Ehemündigkeitsalter eingegangenen Ehe die Geschlechtsreife beider Ehegatten beweisen. Da die Altersstufen für die Ehemündigkeit im geltenden schweizerischen Recht mehr als nur die körperliche Geschlechtsreife, nämlich ein Mindestmaß an geistiger und sittlicher Reife, gewährleisten wollen, paßt der Heilungsgrund der Schwangerschaft nicht in die Systematik des Gesetzes. Sein praktischer Wert ist jedoch anzuerkennen, denn sobald ein Kind aus der Ehe zu erwarten ist, überwiegt das Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe das der übergangenen Einwilligungsberechtigten an der Auflösung. Nach dem Sinn der Vorschrift muß die Schwangerschaft auf den Ehemann zurückgehen²⁵⁾, was nach Art.252 ZGB zu vermuten ist.

II. 1. Auch nach dem deutschen Ehegesetz bleibt ein Minderjähriger trotz erreichter Ehemündigkeit in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Der Fall, daß die Ehemündigkeit vor der Volljährigkeit eintritt, kommt nur bei der Frau in Betracht, da ein Mann vor Vollendung des 21.Lebensjahres eine Ehe nur eingehen kann, wenn er für volljährig erklärt worden ist (§ 1 II EheG). Es entspricht im übrigen der Regelung des "Allgemeinen Teils" des BGB, daß die minderjährige Frau und die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten oder unter vorläufige Vormundschaft Gestellten (§§ 107, 114 BGB) zur Eheschließung als rechtsgeschäftliche Ergänzung der Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter bedürfen (§ 3 I EheG). Das Einwilligungsrecht ist ein Ausfluß des Personenfürsorgerechtes²⁶⁾. v.Godins Ansicht, wonach es dem Berechtigten auch als eigenes Recht zustehe²⁷⁾, würde der Einwilligung die Funktion der früheren "Ehrerbietung" (§ 1305 BGB) zumessen, wofür sich im geltenden Recht kein Anhaltspunkt findet. Gegenüber den allgemeinen Regeln des BGB über die Willenserklärungen beschränkt Geschäftsfähiger (§§ 107 ff BGB) weist die Vorschrift des § 3 EheG die Besonderheiten auf, daß auch die Zustimmung des Sorgeberechtigten eingeholt werden muß, und daß die Einwilligung ersetzt werden kann.

25) Gmür Art.128 N 10.

26) BGHZ 21, 345; Palandt-Lauterbach § 3 Anm.3.

27) v.Godin § 3 Anm.6.

2. Einwilligungsberechtigt ist nach § 3 I EheG der gesetzliche Vertreter.

- a) Bei einer minderjährigen ehelichen Tochter müssen im Regelfall beide Eltern in die Eheschließung einwilligen. § 1629 I BGB, der das gesetzliche Vertretungsrecht allein dem Vater einräumte, wurde durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes²⁸⁾ vom 29. Juli 1959 wegen seiner Unvereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 II und III des Grundgesetzes für nichtig erklärt.
- b) Steht die elterliche Gewalt ausnahmsweise nur einem Elternteil zu (§§ 1671 bis 1677 BGB), so genügt dessen Zustimmung zur Eheschließung²⁹⁾.
- c) Eine uneheliche Tochter kann unter der elterlichen Gewalt der Mutter stehen (§ 1707 II BGB)³⁰⁾. In diesem Falle ist die Mutter als gesetzliche Vertreterin einwilligungsberechtigt, andernfalls der Vormund des Kindes (§§ 1773, 1793 BGB).
- d) Zur Einwilligung in die Eheschließung eines Entmündigten oder unter vorläufiger Vormundschaft Stehenden ist der Vormund berechtigt (§§ 1896, 1906, 1793 BGB).
- e) § 3 II EheG gewährt auch dem Sorgeberechtigten ein Einwilligungsrecht, wenn er allein oder neben dem gesetzlichen Vertreter sorgeberechtigt ist. Diese Vorschrift hat praktische Bedeutung für die uneheliche Mutter, der das Personensorgerecht zusteht (§ 1707 I BGB), während der Vormund der gesetzliche Vertreter ist. Ein Elternteil, dessen elterliche Gewalt nach § 1673 II BGB ruht, ist neben dem gesetzlichen Vertreter sorgeberechtigt.

3. Bis zur Neufassung des Personenstandsgesetzes vom 8. August 1957 war für die Einwilligung keine besondere Form vorgesehen. Jetzt verlangt § 5 IV PStG (wie Art. 150 Ziff. 5 ZVO) eine schriftliche, öffentlich beglaubigte Erklärung (§ 347 DA). Kann die Einwilligung nicht in dieser Form beigebracht werden, so hat der

28) BGBl. 1959 I 633; BVerfGE 10, 59; NJW 1959, 1483.

29) Vgl. für alle Einzelfälle Rietdorf-Schmidt S. 45 ff.; Pfeiffer-Strickert § 5 PStG Randn. 13 ff.; Lukes StAZ 1962, 31.

30) Diese, dem Art. 324 III ZGB entsprechende Möglichkeit, wurde durch Art. I Ziff. 8 des FamRändG von 1961 in das BGB eingefügt. Vgl. dazu Maßfeller StAZ 1961, 248.

Standesbeamte das Aufgebot abzulehnen und die Verlobten auf die Möglichkeit einer gerichtlichen Entscheidung gemäß § 45 PStG zu verweisen. Er darf nicht von sich aus Beweis erheben, ob die Einwilligung erteilt worden ist³¹⁾. Die Zustimmung kann nur für eine bestimmte Eheschließung gegeben werden; es ist daher, in Übereinstimmung mit der schweizerischen Auffassung, notwendig, daß beide Brautleute genannt werden³²⁾. Das Aufgebot kann erlassen werden, auch wenn die Einwilligung bedingt oder befristet erteilt worden ist³³⁾, jedoch hat der Standesbeamte bei der Trauung darauf zu achten, ob durch die Bedingung oder Befristung die Zustimmung weggefallen ist. Ein Widerruf der Einwilligung ist bis zur Eheschließung möglich³⁴⁾, ohne daß die für die Einwilligung vorgesehene Form beachtet werden müßte³⁵⁾. Eine beweissichere Form ist für den Widerruf nicht notwendig, denn selbst wenn er von einem Nichtberechtigten ausgegangen sein sollte, ist noch kein Unheil angerichtet.

4. Anders als das schweizerische Recht sieht § 3 III EheG eine Ersetzungsbefugnis des Vormundschaftsrichters³⁶⁾ vor, wenn die Einwilligung in die Eheschließung "ohne triftige Gründe" verweigert wird. Einer richterlichen Nachprüfung, die auf Antrag des Verlobten ergeht, der der Einwilligung bedarf, hält somit nicht jede beliebige Verweigerung stand. Die Lehre ist sich nicht darüber einig, wann ein triftiger Grund³⁷⁾ anzuerkennen ist.

v.Godin³⁸⁾ will den Begriff subjektiv verstanden wissen, nämlich vom Standpunkt der Weltanschauung und der Gefühlswelt des Einwilligungsberechtigten aus. Nicht triftig ist nach dieser Mindermei-

31) Lukes NJW 1962, 283; dagegen Amtsgericht Mannheim und Amtsgericht Aachen StAZ 1960, 103; Pfeiffer-Strickert § 5 PStG Randn.31; Rietdorf-Schmidt S.57.

32) v.Godin Anm.5, Hoffmann-Stephan Anm.5 je zu § 3 EheG; Wagner StAZ 1951, 44; 1952, 212.

33) v.Godin Anm.5, Hoffmann-Stephan Anm.5 je zu § 3 EheG.

34) Lukes StAZ 1962, 30 ff; Rietdorf-Schmidt S.54; Hoffmann-Stephan § 3 Anm.5.

35) Peters StAZ 1959, 81.

36) Das Vormundschaftsgericht entscheidet im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so daß nach § 12 FGG die Offizialmaxime gilt.

37) Obwohl § 3 III EheG den Plural verwendet, genügt es, wenn ein triftiger Grund vorliegt. v.Godin § 3 Anm.6; OLG Tübingen JR 1949, 386; BGHZ 21, 342.

38) § 3 Anm.6.

nung eine Verweigerung nur dann, wenn sie objektiv einen Mißbrauch der elterlichen Gewalt darstellt³⁹⁾, also z.B. aus Neid oder Schiikane erfolgt. Diese Ansicht scheut - wie die schweizerische Lehre - einen Eingriff in das Elternrecht bis zur Grenze des Rechtsmißbrauchs hin.

Die Gegenmeinung geht von einer objektiven Betrachtungsweise aus. Triftige Gründe müssen sich demnach auf solche Umstände beziehen, die dem sittlichen Zweck und Wesen der Ehe widersprechen⁴⁰⁾. Einen triftigen Grund bildet somit körperliche oder geistige Erkrankung, schlechter Ruf, Arbeitsscheu, fehlende sittliche oder geistige Reife eines Verlobten⁴¹⁾. Gesichtspunkte, die mit dem Wesen der Ehe nichts zu tun haben, wie Staatsangehörigkeit oder Standesunterschiede, stellen keinen objektiven Grund dar. Grundlos ist die Weigerung nach dieser Ansicht nicht nur im Falle des Rechtsmißbrauchs, sondern auch dann, wenn sich der Einwilligungsberechtigte auf achtenswerte Gesichtspunkte stützt, die sich aber objektiv, gemessen am Wesen der Ehe, nicht halten lassen⁴²⁾. Die Verweigerung aus religiösen Gründen stellt nach dieser objektiven Betrachtungsweise im allgemeinen keinen triftigen Grund dar⁴³⁾, weil ein Minderjähriger bereits nach Vollendung des 14. Lebensjahres selbständig darüber entscheiden kann, zu welchem religiösen Bekenntnis er sich halten will (§ 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921, RGBL. 939).

Der Bundesgerichtshof vertritt eine vermittelnde Auffassung. Danach soll der Vormundschaftsrichter in erster Linie die objektiven Interessen des Minderjährigen berücksichtigen, wobei er auch die Interessen der Familie mit in die Betrachtung einbeziehen kann⁴⁴⁾. Von der Ersetzungsbefugnis soll nur mit großer Zurückhaltung und nach Anhörung des Jugendamtes (§ 48 I JWG) Gebrauch gemacht werden. Ersetzt werden kann sowohl die Einwilligung beider, als auch

39) v. Godin Anm. 7, Gerold Randn. 16 je zu § 3 EheG; Göppinger FamRZ 1959, 398.

40) OLG Tübingen JR 1949, 386; Hoffmann-Stephan § 3 Anm. 6 A.

41) Vgl. die eingehende Aufzählung von Göppinger FamRZ 1959, 400.

42) BGHZ 21, 340 (353); Palandt-Lauterbach, 21. Aufl., 1962, § 3, Anm. 3; vgl. auch Hoffmann-Stephan Anm. 6 A und Siebert-Vogel Anm. 6 je zu § 3 EheG, wonach die Ersetzung nicht nur bei Rechtsmißbrauch möglich ist.

43) LG Koblenz FamRZ 1959, 422 mit ablehn. Anm. von Göppinger. Zurückhaltender bei relig. Gründen BGHZ 21, 340.

44) BGHZ 21, 340; Hoffmann-Stephan § 3, 6 A; Lukes StAZ 1962, 60.

die des einen Zustimmungsberechtigten, falls sie sich nicht einig sind⁴⁵⁾.

Der Vergleich mit dem schweizerischen Recht zeigt, daß im Ehegesetz lediglich bei der Eheschließung minderjähriger Mädchen die Ersetzungsbefugnis anders geregelt ist. Während im ZGB eine Ersetzungsmöglichkeit überhaupt nicht vorgesehen ist und höchstens bei mißbräuchlicher Verweigerung eine Entziehung der elterlichen Gewalt in Betracht kommt, kennt das Ehegesetz in § 3 Abs.III die richterliche Ersetzungsbefugnis, falls die Einwilligung in die Eheschließung ohne triftige Gründe verweigert wird. Nach der überwiegenden Meinung in Lehre und Rechtsprechung kommt es für die Ersetzungsbefugnis nicht darauf an, ob die Verweigerung rechtsmißbräuchlich erfolgt oder nicht.

Bei der Eheschließung eines minderjährigen Mannes gegen den Willen seiner Eltern stehen beide Rechtsordnungen vor denselben Schwierigkeiten. Ein Mann, der vor Vollendung des 21.Lebensjahres heiraten will, muß für volljährig erklärt werden (§ 1 II EheG), wozu er die Einwilligung seiner Eltern braucht (§ 4 II BGB). Verweigern die Eltern ihre Zustimmung, so steht auch der deutsche Richter vor der Entscheidung, ob er wegen Rechtsmißbrauch die elterliche Gewalt entziehen darf⁴⁶⁾.

Für volljährige Entmündigte sieht auch das schweizerische Recht ein Beschwerderecht vor für den Fall, daß die Einwilligung des Vormundes nicht erteilt wird (Art.99 ZGB). Die Verweigerung darf übereinstimmend nur dann erfolgen, wenn sie dem wohlverstandenen Interesse des Mündels dient.

5. Fehlt die Einwilligung des Sorgeberechtigten, so hat der Standesbeamte seine Mitwirkung an der Eheschließung abzulehnen. Nimmt er die Trauung trotzdem vor, so kommt die Ehe voll gültig zustande. Lag die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht vor, und wurde sie auch nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt, so macht dieser Mangel die Ehe aufhebbar (§ 30 EheG). Es ist denkbar, daß nach erfolgter Eheschließung die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters durch Anfechtung rückwirkend beseitigt wird, wenn er durch Irrtum, Täuschung oder Drohung zur Abgabe der

45) Göppinger FamRZ 1959, 398; v.Godin § 3 Anm.7.

46) Vgl. § 5 III 3 dieser Arbeit.

Zustimmung veranlaßt worden ist. In diesem Falle sind die Anfechtungsmöglichkeiten allerdings nicht dem BGB (§§ 119 ff), sondern den Vorschriften des Ehegesetzes über Willensmängel (§§ 32-34 EheG) zu entnehmen⁴⁷⁾. Solange der Ehegatte beschränkt geschäftsfähig ist, kann nur der gesetzliche Vertreter das Aufhebungsrecht ausüben. Mit erreichter Geschäftsfähigkeit kann der Ehegatte selbst - anders als im schweizerischen Recht - die Aufhebung begehren (§ 30 I EheG). Hat der gesetzliche Vertreter die Klagefrist von einem Jahr (§ 35 EheG) verstreichen lassen, dann ist auch der geschäftsfähig gewordene Ehegatte nicht mehr klageberechtigt⁴⁸⁾. Die Aufhebbarkeit wird geheilt, wenn der Ehegatte die Ehe formlos bestätigt, sobald er voll geschäftsfähig geworden ist, oder wenn der gesetzliche Vertreter die Eheschließung (nachträglich) genehmigt. Die Genehmigung kann vom Vormundschaftsgericht auf Antrag eines der beiden Gatten ersetzt werden, wenn sie ohne triftigen Grund verweigert wird (§ 30 III EheG).

47) v.Godin § 34 Anm.6; Wüstenberg RGR-Komm. § 3 EheG Anm.43.
48) Siebert-Vogel § 35 Anm.4a.

Zweites Kapitel

E h e v e r b o t e

Sowohl das ZGB als auch das Ehegesetz kennen aufschiebende und trennende Eheverbote. Wenn ein Verstoß gegen ein Eheverbot die Vernichtbarkeit der Ehe nach sich zieht, wird in der schweizerischen und deutschen Rechtslehre von einem "trennenden Eheverbot" gesprochen. Hat der Verstoß auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß, so kommt dem Eheverbot nur "aufschiebende" Kraft zu.

A) Trennende Eheverbote

§ 8 G e i s t e s k r a n k h e i t

I. 1. Art.97 II ZGB stellt für Geisteskranke ein Eheverbot auf ("... sind in keinem Falle ehefähig"). Lehre und Praxis fassen den Geisteskrankheitsbegriff nicht mehr medizinisch, sondern als Rechtsbegriff auf, dem der Beurteilungsstandpunkt des Laien zugrundeliegt¹⁾. "Geisteskrank im juristischen Sinne sind nur Menschen mit psychischen Störungen, die ohne weiteres auffällig sind und einem gut beobachtenden Laien den Eindruck gänzlich uneinfühlbarer, tiefgehend qualitativer Abweichung machen."²⁾ Auf die medizinischen Ursachen der Störung kommt es dabei nicht an, so daß schwere psychische Anomalien einer Geisteskrankheit gleichzustellen sind, sobald sie den juristischen Schwellenwert zwischen uneinfühbarem und völlig uneinfühbarem Verhalten übersteigen³⁾.

Das Eheverbot des Art.97 II ZGB spielt in der Praxis zahlenmäßig eine geringe Rolle, da ein Geisteskranker im Regelfalle nicht in der Lage ist, vernunftgemäß zu handeln, so daß es ihm an der Urteilsfähigkeit gebricht, und er nach Art.97 I ZGB bereits eheunfähig ist. Abs.II erlangt lediglich in den Fällen Bedeutung, in denen die Urteilsfähigkeit ausnahmsweise nicht geschmälert wird. Diese Sondersituation tritt bei den schub- und phasenweise ver-

1) Dukor, Eheverbot S.88; Vischer S.61; Binder S.69; Spirig S.17; anders Egger Art.97 N 6: "Damit wird auf den medizinischen Begriff abgestellt."

2) Binder S.71, 142; ObGer Schaffhausen Schw.JZ 1957, 257; unveröff. Urteil des Bez.Ger. Zürich vom 25.April 1956.

3) BGE 78 II 193; Binder S.134.

laufenden Geisteskrankheiten (z.B. Schizophrenie, manisch-depressives Irresein) und bei solchen seelischen Störungen auf, die nur einen Teilbereich der Persönlichkeit erfassen (z.B. bei beginnender Hirnarteriosklerose, paranoischer Entwicklung mit relativ isolierten Krankheitssymptomen), die aber im übrigen die Psyche unberührt lassen⁴⁾. Will ein im lucidum intervallum stehender Geisteskranker eine Ehe eingehen, so kann man ihm in dieser Phase die Urteilsfähigkeit nicht absprechen; dennoch ist er wegen der Geisteskrankheit eheunfähig⁵⁾.

2. Die schweizerische Lehre ist sich darin einig, daß Art.97 Abs.II ZGB wegen seiner schwerwiegenden Auswirkungen für den Betroffenen einschränkend auszulegen ist⁶⁾, und zwar i.S. der ratio legis.

a) Nach Eugen Hubers Begründung⁷⁾ soll das Eheverbot dazu dienen, die Ehe gesund zu erhalten und das Übel nicht auf die Nachkommen weiter zu geben. Die Vorschrift will somit die eheliche Gemeinschaft und den Ehepartner schützen sowie der Erbhygiene dienen. Beide Erwägungen des Gesetzgebers⁸⁾ werden in der Praxis gleichwertig nebeneinander gestellt; es genügt, wenn eine ratio legis der Eheschließung entgegensteht⁹⁾. Geisteskrankheit macht also nicht schlechthin eheunfähig, sondern nur dann, wenn durch das Leiden die zukünftige eheliche Gemeinschaft oder die Nachkommen gefährdet werden¹⁰⁾.

b) Gegen den eugenischen Zweck des Eheverbotes sind von medizinischer und juristischer Seite gewichtige Argumente vorgebracht worden. Dukor¹¹⁾ gibt zu bedenken, daß es noch weitgehend ungeklärt ist, in welchen Kombinationen (rezessiv, dominant, monohybrid, polyhybrid) sich Geisteskrankheiten auf die Nachkommen übertragen¹²⁾.

4) Binder S.75, 142, 144.

5) BGE 73 I 167; Huber, Erläuterungen S.123, Sten.Bull.1905 S.497.

6) Egger Art.97 N 5; Binder S.139; Vischer S.60; Gmür-Götz Art. 97 N 22.

7) Erläuterungen S.123.

8) Vgl. dazu auch die viel weitergehenden Anträge in der Expertenkommission (Prot. S.85 ff.).

9) BGE 73 I 167.

10) Gmür-Götz Art.97 ZGB N 22; Binder S.142.

11) Eheverbot S.144, 141 Anm.62; ebenso Spirig S.55.

12) Lediglich bei erblich Schwachsinnigen kann die Vererbung des Leidens mit großer Wahrscheinlichkeit vorausgesagt werden; Dukor, Eheverbot S.144. Geistesschwache fallen aber gerade !..

Nach Dukors Ansicht lassen sich die erblichen Geisteskrankheiten nicht ausrotten durch Eheverbote, die sich auf die manifest Kranken beschränken. Er hielte es für kein Unglück, wenn das Eheverbot aus dem ZGB gestrichen würde¹³⁾. Im Anschluß an Dukor erachtet Vischer die soziale Begründung des erbhygienischen Eheverbotes, die auf die Gesundheit des Volkes ausgerichtet ist, für nicht haltbar, weil dieses Ziel nicht erreicht werden kann¹⁴⁾. Rechtfertigen läßt sich lediglich die individuelle Begründung, welche auf die zu erwartenden Nachkommen des betreffenden Nupturienten abstellt. Art.97 II ZGB soll dazu dienen, dieses persönliche Unglück und Leid im Einzelfall zu verhüten.

Andere Stimmen halten den erbhygienischen Zweck schlechthin für verfassungswidrig. Da die eugenische ratio Erbschäden zukünftiger Generationen verhindern wolle, verfolge Art.97 II ZGB ein wohlfahrtspolizeiliches Ziel und sei deshalb mit Art.54 II der Bundesverfassung, wonach das Recht zur Ehe nicht aus polizeilichen Gründen beschränkt werden dürfe, nicht zu vereinbaren¹⁵⁾. Die Vertreter dieser Ansicht wollen bei der Anwendung des Art.97 II ZGB - entgegen den gesetzgeberischen Motiven - nur die ratio des Schutzes der ehelichen Gemeinschaft berücksichtigt wissen.

Spirig hält das Eheverbot wegen Geisteskrankheit für eine zulässige Schranke der Ehefreiheit, die sich aus dem Wesen der Ehe selbst ergebe, weil ein Geisteskranker nicht fähig sei, eine geistig-seelische Gemeinschaft mit dem Ehepartner zu bilden¹⁶⁾. Die eugenische ratio sei nach dem jetzigen Stand der Erkenntnisse bedeutungslos, da das angestrebte Ziel nicht erreicht werden könne. Das Eheverbot sei aber im Hinblick auf den Schutz der Familie wohlbegründet¹⁷⁾.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die schweizerische Rechtslehre bemüht ist, das Eheverbot für Geisteskranke einschränkend auszulegen.

.. nicht unter Art.97 II ZGB. Sie sind nur dann eheunfähig, wenn ihnen die Urteilsfähigkeit fehlt (Art.97 I ZGB). Binder S.142.

13) Dukor, Eheverbot S.233.

14) Vischer S.68.

15) Scherler S.85; Haab S.111. In knapper Form Burckhardt, Komm. zur Schweiz. Bundesverf. Art.54 (§.501).

16) Spirig S.63.

17) Spirig S.57.

3. In der standesamtlichen Praxis kann die Handhabung des Eheverbotes naturgemäß nicht in jedem Falle gewährleistet werden, weil der Standesbeamte eine versteckte Geisteskrankheit nicht zu erkennen vermag und nicht immer ein Einspruch oder eine formlose Anzeige erfolgt. Eine konsequente Anwendung des Art.97 II ZGB würde durch ein Meldesystem erleichtert, in dem die wegen Geisteskrankheit behandelten Personen erfaßt würden. Im Jahre 1946 wurde ein von einer Expertenkommission ausgearbeiteter Entwurf eines "Bundesgesetzes für Ehe- und Familienschutz bei Geisteskrankheit und Geistesschwäche" den Kantonsregierungen zur Stellungnahme vorgelegt. Der Entwurf sah die Errichtung einer kantonalen Zentralstelle vor, bei der die Geisteskranken registriert werden sollten, so daß der Zivilstandsbeamte vor Einleitung der Verkündung durch eine Nachfrage sich hätte vergewissern können, ob ein Vermerk eingetragen ist. Der Gesetzentwurf scheiterte vor allem an der Frage der Meldepflicht (privaten Ärzten wurde keine Anzeigepflicht auferlegt) und an der Organisation der Sammelstelle¹⁸⁾. Durch die Zivilstandsverordnung vom 1.Juni 1953 wurde lediglich das Vormundschaftsregister geschaffen, das bei den Zivilstandsämtern geführt wird (Art.136 III ZVO). Daraus erfährt auf alle Fälle der Zivilstandsbeamte des Heimortortes die Entmündigung (vgl. Art.153 IV ZVO).

Wird die Ehe entgegen dem Verbot des Art.97 II ZGB geschlossen, so ist sie vernichtbar (Art.120 Ziff.2 ZGB).

II. Im türkischen Recht begründen nicht nur Geisteskrankheiten (Art.89 II TZGB) ein Eheverbot, sondern auch Geschlechtskrankheiten und Aussatz (Art.123, 124 des Gesetzes über die öffentliche Hygiene, Ges.Nr.1593 vom 24.4.1930)¹⁹⁾.

III. 1. Dem geltenden deutschen Recht sind eugenische Eheverbote unbekannt. Durch § 79 des Ehegesetzes von 1946 - und ausdrücklich durch Art.9 I Ziff.6 des Familienrechtsänderungsgesetzes vom 11.August 1961 (BGBl.I 1221) - wurden die Vorschriften des Ehe-

18) Vgl. dazu Götz ZBl.1947, 489; Fisch ZBl.1947, 495; Stampa ZZiv 1948, 61 und Schw.JZ 1939/40,82; Vischer S.120.

19) Pritsch Z.f.v.Rw. 1957 (59.Band) S.175 Anm.70.

gesundheitsgesetzes vom 18. Oktober 1935 aufgehoben²⁰⁾.

Geisteskrankheit spielt nach dem jetzigen Rechtszustand lediglich für die Frage der Geschäftsfähigkeit eine Rolle. Ein Geisteskranker befindet sich in der Regel in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Geisteszustand (§ 104 Ziff. 2 BGB), so daß er wegen Geschäftsunfähigkeit nach § 2 EheG eine Ehe nicht eingehen kann. Dagegen ist er im lucidum intervallum voll geschäftsfähig und damit - im Gegensatz zum schweizerischen Recht - auch ehefähig²¹⁾.

2. Mit der Gesundheit der Verlobten befaßt sich lediglich eine Vorschrift in der "Dienstsanweisung für Standesbeamte". Danach soll bei der Bestellung des Aufgebots den Verlobten ein Merkblatt ausgehändigt werden, in dem den Brautleuten eine ärztliche Untersuchung vor der Eheschließung nahegelegt wird (§ 430 DA).

Für Personen, die an einer Geschlechtskrankheit leiden oder an Syphilis gelitten haben, verlangt § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23. Juli 1953 (BGBl. I 700), daß sie sich vor Bestellung des Aufgebots untersuchen lassen, um zu klären, ob sie die Ehe eingehen können. Kann ein Unbedenklichkeitszeugnis nicht vorgelegt werden, so darf der Standesbeamte das Aufgebot nicht ablehnen. Er wird lediglich den Verlobten auf die Untersuchungs- und Offenbarungspflicht des § 6 des Geschlechtskrankheitsgesetzes und insbesondere auf die angedrohte Gefängnisstrafe (bis zu 3 Jahren) für den Fall eines Verstoßes hinweisen²²⁾.

In Württemberg-Baden wurde aufgrund des Gesetzes Nr. 347 vom 14. 3. 1949 (RegBl. 49, 49) von den Brautleuten die Vorlegung eines Gesundheitszeugnisses verlangt. Brachten sie ein solches nicht bei oder bestanden ausdrückliche ärztliche Bedenken gegen die Eheschließung, so durfte der Standesbeamte die Trauung nicht ablehnen, wenn die Verlobten sie wünschten. Das Gesetz enthielt kein Eheverbot für Kranke, sondern es bezweckte die ärztliche Aufklärung der Verlobten. Es wurde am 16. 6. 1953 wieder aufgehoben, da es nur wenig

20) In Österreich sind die Eheverbote des § 5 EheG 38 außer Kraft seit dem Gesetz vom 26. VI. 1945, StGBI. Nr. 31.

21) Hoffmann-Stephan Anm. 3 A, Siebert-Vogel Anm. 2, Erman-Hefermehl Anm. 2 je zu § 2 EheG. Allgemein für das BGB: Staudinger-Going Randn. 9, RGR-Kommentar Anm. 14 je zu § 104 BGB. A.A. v. Godin § 18 Anm. 1, 2; Gerold § 2 Randn. 5.

22) Rietdorf-Schmidt S. 61.

wirksam werden konnte, solange es nur in einem einzelnen Bundesland bestand. Es wäre zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber der ärztlichen Beratung der Brautleute, etwa nach dem Vorbild des Art.63 II C.c., mehr Aufmerksamkeit schenken würde. Durch diese Aufklärung würde den Verlobten die Möglichkeit gegeben, in eigener Verantwortung frei darüber zu entscheiden, ob sie die eventuellen Konsequenzen ihrer Eheschließung in Kauf nehmen wollen. Müller-Freienfels²³⁾ schlägt vor, die Brautleute zum Austausch von Gesundheitszeugnissen, die sich auch auf die Blutgruppenzugehörigkeit erstrecken sollen, zu verpflichten. Eine ärztliche Aufklärung in dieser Richtung könnte durch das neu eingeführte Impfbuch erleichtert werden, das nach § 16 des Bundesseuchengesetzes vom 18.Juli 1961 (BGBl.I 1012) an jeden Impfling abgegeben wird. In das Impfbuch werden vom Arzt u.a. die Blutgruppe und die Rhesusfaktoren eingetragen.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß im geltenden deutschen Recht Geisteskrankheit und Geistesschwäche lediglich über die Regelung der Geschäftsunfähigkeit als Ehehindernisse berücksichtigt werden können. Durch ein Eheverbot für manifest Kranke, die zur Führung einer Ehe unfähig sind, könnte in vielen Fällen Leid und Unglück für die Familie und die Nachkommen verhindert werden. Ein Bundesgesetz darüber wird seit längerer Zeit erwogen²⁴⁾.

§ 9 V e r w a n d t s c h a f t

I. Das Verbot der Verwandtenehe läßt sich rechtsgeschichtlich weit zurückverfolgen und dürfte schon in der Urzeit der Menschheit bestanden haben¹⁾. Es wird heute gleichermaßen mit erbbiologischen und sittlichen Erwägungen begründet. Einerseits wird darauf hingewiesen, daß bei Verwandtenehen die Gefahr kranker Nachkommen besonders groß ist, weil die verdeckten (rezessiv) negativen Erbanlagen bei einer Häufung ähnlicher Merkmale zum Durchbruch kommen²⁾. Überwiegend wird jedoch in der Literatur das sittliche Moment in den Vordergrund gestellt, das eine Ehe zwischen eng Ver-

23) Müller-Freienfels S.282.

24) Beitzke § 9 II 6.

1) Vgl. Koppers, Handwörterbuch der Soziologie, S.119; Mittels S.27. Zum römischen Recht: Jörs-Kunkel-Wenger, 3.Aufl., S.273.

2) Egger Art.100 N 2.

wandten verbietet. Die Familie soll für die Kinder und ihre Angehörigen einen Hort der geschlechtlichen Unbefangenheit bilden³⁾. Diesem Anliegen dienen auch die Sanktionen, die das Strafrecht für den Fall eines Verstoßes androht (Art.213 Schw.StGB, § 173 StGB).

1. Eine Ehe verbietet das ZGB (Art.100 Ziff.1) zwischen Personen, die in gerader Linie verwandt sind, d.h. die voneinander abstammen (Art.20 ZGB). Entscheidend ist die blutsmäßige Abstammung, so daß zwischen dem Erzeuger und dem unehelichen Kind das Eheverbot besteht, auch wenn kein Vaterschaftsurteil vorliegt⁴⁾.

2. Weiterhin können voll- und halbbürtige Geschwister eine Ehe nicht eingehen. Unter halbbürtigen Geschwistern werden - wie im deutschen Recht - Kinder verstanden, die einen Elternteil gemeinsam haben. Wie bei allen Eheverboten wegen Blutsverwandtschaft kommt es nicht darauf an, ob die Verwandtschaft auf ehelicher oder außerehelicher Geburt beruht (Art.100 Ziff.1 ZGB).

Stiefgeschwister stammen von verschiedenen Elternpaaren ab. Sie sind nicht blutsverwandt und können die Ehe untereinander schließen⁵⁾, obwohl sie ein und demselben Familienverband angehören. Das zeigt, daß bei dem Eheverbot die erbpflegerische ratio im Vordergrund steht.

3. Außerdem ist die Ehe verboten zwischen Personen, die in der Seitenlinie im 3.Grad verwandt sind, also zwischen Oheim und Nichte, Neffe und Tante. In den Vorentwurf war das Ehehindernis dieses Verwandtschaftsgrades aus dem BGZE von 1874 nicht mehr aufgenommen worden, weil es oft umgangen worden war⁶⁾. Bei den Beratungen in der Expertenkommission⁷⁾ wurde unter Hinweis auf die erbbiologischen Gefahren der Verwandtenehe das Verbot wieder im

3) Egger N 2, Gmür-Götz N 3 je zu Art.100 ZGB; Lehmann § 10 I 3; Mitteis S.27; Beitzke § 9 II 1; Boehmer NJW 1959, 2186. Für das Naturrecht begründete Grotius das Verbot zwischen Verwandten in gerader Linie damit, daß den Kindern sonst die geschuldete Ehrerbietung gegenüber den Eltern unmöglich würde (zitiert bei Erle S.43). Auf die Ehrfurchtsscheu stellt auch Koppers, Handwörterbuch der Soziologie, S.119, ab.

4) Gmür N 4, Gmür-Götz N 6 je zu Art.100 ZGB.

5) Gmür-Götz N 6, Curti-Forrer N 4 je zu Art.100 ZGB.

6) Eugen Huber, Erläuterungen S.124.

7) Prot.Exp.Komm. S.96.

Entwurf vorgesehen und von der Bundesversammlung gebilligt. Eine Befreiung von diesem Eheverbot kann nicht gewährt werden⁸⁾ (anders Art.164 C.c.). Um Gesetzesumgehungen vorzubeugen, ist in das "Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter" Artikel 7 f eingefügt worden, wonach eine im Ausland geschlossene Ehe nicht anerkannt wird, wenn die Eheschließung außerhalb der Schweiz dazu diente, einen Nichtigkeitsgrund des schweizerischen Rechtes zu umgehen.

Nur dem ausdrücklich im Gesetz genannten Verwandtenkreis im 3.Grad der Seitenlinie ist die Ehe untersagt. Sie ist z.B. zulässig zwischen der Nichte und ihrem Groß- oder Halbonkel⁹⁾.

II. In das türkische ZGB (Art.92) war zunächst in Anlehnung an das muselmanische Recht das Ehehindernis der "Milchverwandschaft" aufgenommen worden. Es geht zurück auf den Koran (Sure 4, Vers 27) und verbietet die Ehe zwischen Amme und Säugling und den Milchgeschwistern. Durch Gesetz Nr.818 (Art.544) wurde es wieder beseitigt¹⁰⁾.

III. 1. Das deutsche Ehegesetz verbietet genauso wie das schweizerische Recht die Ehe zwischen Verwandten in gerader Linie und zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern (§ 4 EheG). Dabei wird eheliche und uneheliche Verwandschaft gleichermaßen berücksichtigt. Es kommt also allein auf die blutsmäßige Abstammung an, wobei die Rechtsvermutungen der §§ 1591,1717,1718 BGB nicht gelten. Deshalb kann ein Mann das von ihm im Ehebruch gezeugte Kind, dessen Ehelichkeit der Ehemann der Frau nicht angefochten hat, nicht heiraten, weil er mit ihm in gerader Linie blutsverwandt ist. Andererseits gelten die genannten Rechtsvermutungen, wenn es darum geht, ob ein Eheverbot besteht. So darf der Ehemann die nicht von ihm abstammende Tochter der Frau nicht heiraten, da sie als ehelich gilt, solange kein Anfechtungsurteil ergangen ist (§ 1593 BGB)¹¹⁾.

8) Burckhardt, Schw.Bundesrecht, 3.Band 1930, 1452 IV.

9) Gmür-Götz Art.100 N 6.

10) Jäschke, Der Islam ... S.36.

In der Sammlung von Bergmann (Bd.V,Türkei,Art.92) wird dieses frühere Ehehindernis irrig als geltendes Recht aufgeführt.

11) Siebert-Vogel Anm.2, Hoffmann-Stephan Anm.3 A a je zu § 4EheG..

2. Dagegen kennt das deutsche Ehegesetz ebensowenig wie früher das BGB ein Eheverbot zwischen Onkel und Nichte, Neffe und Tante. Das Eheverbot der Verwandtschaft ist im schweizerischen und deutschen Recht verschieden weit gefaßt. In diesem Punkte unterscheiden sich beide Rechtsordnungen¹²⁾.

3. Ein Verstoß gegen die verbotene Verwandtenehe macht die Ehe in beiden Rechten übereinstimmend vernichtbar (Art.120 Ziff.3 ZGB, § 21 EheG).

§ 10 Schwägerschaft

I. Art.100 Ziff.2 ZGB stellt zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, Stiefeltern und Stiefkindern ein trennendes Eheverbot auf. Es handelt sich bei dem genannten Personenkreis um Verschwägerete in gerader Linie (Art.21 ZGB); das Gesetz gebraucht den Begriff in diesem Zusammenhang jedoch nicht, sondern es zählt in seiner anschaulichen Art die Anwendungsfälle auf. Das Eheverbot besteht in gerader Linie für Verschwägerete in jedem Grad¹⁾, was sich aus dem Wortlaut nicht zwingend ergibt.

Die einmal zwischen zwei Personen begründete Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe durch Tod, Ungültigerklärung oder Scheidung aufgelöst worden ist (Art.100 Ziff.2, Art.21 II ZGB). Die aufgelöste Ehe kann aber kein neues Schwägerschaftsverhältnis begründen. Der geschiedene Mann darf die Tochter heiraten, die aus der neuen Ehe der Frau hervorgegangen ist²⁾.

Eine Befreiung vom Eheverbot der Schwägerschaft ist im schweizerischen Recht nicht vorgesehen und wird auch von der Lehre abgelehnt³⁾. Die verbotene Verschwägertenehe ist vernichtbar (Art.120 Ziff.3 ZGB).

.. Nach erfolgter Anfechtung der Ehelichkeit (und Auflösung der Ehe) besteht zwischen dem früheren Ehemann und dem Kind das Eheverbot der Schwägerschaft.

12) Auch das französische Recht kennt ein Eheverbot zwischen Onkel und Nichte, Tante und Neffe (Art.163 C.c.), allerdings mit Befreiungsmöglichkeit (Art.164 C.c.).

1) Gmür-Götz Art.100 N 7.

2) Egger Art.100 N 7.

3) Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht, 3.Band 1930, 1452 II; Gmür-Götz Art.100 N 12.

II. 1. Das deutsche Recht verbietet - in inhaltlicher Übereinstimmung mit dem ZGB - die Ehe zwischen Schwägerten in gerader Linie (§ 4 I EheG). Nach beiden Rechten besteht die Schwägerschaft unabhängig davon, ob die Blutsverwandschaft zwischen dem einen Ehegatten und seinen Verwandten auf ehelicher oder unehelicher Abstammung beruht. Die Schwägerschaft überdauert die Auflösung der Ehe (§ 1590 II BGB); lediglich im Falle der Nichtigkeitserklärung entfällt sie von Anfang an⁴⁾, entsprechend der konsequent durchgeführten Rückwirkung des Nichtigkeitsurteils. Im Endergebnis besteht jedoch auch für den Fall der vernichteten Ehe kein Unterschied zum schweizerischen Recht, da zwar nicht das Eheverbot der Schwägerschaft, aber regelmäßig das der Geschlechtsgemeinschaft zu beachten sein wird.

Nach Auflösung der Ehe kann ein neues Schwägerschaftsverhältnis nicht mehr entstehen, so daß der geschiedene Mann mit der aus der neuen Ehe seiner (früheren) Frau stammenden Tochter nicht verwählt ist⁵⁾. Auch in diesem Falle dürfte allerdings das Eheverbot der "uneigentlichen Schwägerschaft" (*affinitas illegitima*) eintreten.

2. Das dem deutschen Recht eigentümliche, aufschiebende Eheverbot der Geschlechtsgemeinschaft fand sich in § 1310 II BGB⁶⁾ und wurde durch das EheG 46 wieder eingeführt (§ 4 II EheG), nachdem es im EheG 38 nicht enthalten war. Es verbietet die Ehe zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat. Dieses auch dem dänischen Recht bekannte Eheverbot⁷⁾ wird in der Rechtslehre überwiegend abgelehnt⁸⁾. Es verleitet zu Denunziationen und der Standesbeamte wird, wenn er Nachforschungen anstellen will, zu Fragen genötigt, die für die Brautleute peinlich und be-

4) Hoffmann-Stephan Anm.3 B, v.Godin Anm.3 je zu § 4 EheG.
A.A. Schwind § 7 Öst.EheG Anm.I 3.

5) Hoffmann-Stephan § 4 Anm.3 B; a.A. v.Godin § 4 Anm.3.

6) Noch in den Motiven zum BGB (Bd.IV S.22) war das Eheverbot abgelehnt worden, weil kein praktisches Bedürfnis dafür bestehe.

7) § 13 Abs.2 des dänischen Ehegesetzes von 1922 mit den Novellen von 1938 und 1939. Lücke NJW 1962, 2179 Anm.22.

8) Boehmer DRZ 1948, 472; Dölle DRZ 1948, 224; Müller-Freienfels S.112; Ramm JZ 63,49. Im FamREntwurf von 1952 war das Eheverbot nicht vorgesehen (vgl. Maßfeller, Das neue Familienrecht, S.50). Im Cod.Jur.Canonici von 1917 ist es weitgehend eingeschränkt worden (can. 1078).

leidigend sind⁹⁾. Auch im Hinblick auf eine Rechtsvereinheitlichung wäre es zu begrüßen, wenn dieses, den meisten europäischen Rechten unbekannte Hindernis beseitigt würde¹⁰⁾.

3. Vom Eheverbot wegen Schwägerschaft und Geschlechtsgemeinschaft kann Befreiung gewährt werden.

Der Gesetzgeber hat diese Möglichkeit eingeräumt, weil der durch ein zwingendes Eheverbot bedingte sittliche Mißstand u.U. erheblicher sein kann, als das Interesse an der Einhaltung des Eheverbotes. Das Hindernis der Schwägerschaft ist auf die Großfamilie, die in einem Wirtschaftsverband zusammenlebt, zugeschnitten. Dem Verbot kommt die sittliche und moralische Bedeutung zu, die Beziehungen unter den Familien von erotischen Spannungen freizuhalten; ein Ehevorhaben soll ohne Aussicht sein. Nachdem die Großfamilie in der heutigen Gesellschafts- und Wirtschaftsstruktur weitgehend verschwunden ist, besteht keine Notwendigkeit mehr für ein unbedingtes Eheverbot.

Seit dem Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961 ist in § 4 III EheG die Befreiungsmöglichkeit ausdrücklich für den Fall der Geschlechtsgemeinschaft vorgesehen. Damit ist der leidige Streit, ob bei diesem Hindernis eine Dispensierung unzulässig sei oder ein Redaktionsversehen vorliege, beendet. Die Befreiung erteilt der Vormundschaftsrichter im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 44a FGG)¹¹⁾. Der Dispens soll versagt werden, wenn wichtige Gründe der Eingehung der Ehe entgegenstehen (§ 4 III Satz 2 EheG). Ein wichtiger Grund wäre etwa ein erheblicher Altersunterschied zwischen Stiefvater und Stieftochter¹²⁾.

4. Eine dem Eheverbot der Schwägerschaft zuwider geschlossene Ehe ist vernichtbar, eine nachträgliche Befreiung heilt den Mangel (§ 21 EheG). Ein Verstoß gegen das Hindernis der Geschlechtsgemeinschaft beeinflußt die Gültigkeit der Ehe nicht.

9) Horst Müller StAZ 1963, 138.

10) Lüke, NJW 1962, 2180, hält das Eheverbot wegen Geschlechtsgemeinschaft für verfassungswidrig. Vogel (Soergel-Siebert Aufl. 1963, § 4 EheG Randn. 6) bezeichnet das Verbot als "sittlich gerechtfertigt". Ähnlich Wüstenberg RGR-Komm. § 4 EheG Anm. 2.

11) Maßfeller StAZ 1961, 301.

Die Befreiung ist also kein Verwaltungsakt mehr, wie noch das Bundesverwaltungsgericht JZ 1961, 62 für § 4 III EheG a.F. entschieden hat.

12) Schwarzhaupt FamRZ 1962, 50.

§ 11 D o p p e l e h e

I. Die Einehe ist die einzige vom Gesetz anerkannte Form des Zusammenlebens von Mann und Frau in ungeteilter Lebensgemeinschaft. Das unabänderliche Grundprinzip der monogamen Ehe weicht selbst im internationalen Privatrecht nicht vor einer anderen Eheauffassung fremder Rechte zurück; die Einehe gehört zum *ordre public*¹⁾.

1. Art.101 ZGB regelt das Hindernis der bestehenden Ehe nicht in der Form eines Verbotes, sondern befaßt sich mit dem Nachweis der Auflösung der früheren Ehe. Der Verlobte, der bereits einmal verheiratet war, muß beweisen, daß seine erste Ehe durch Ungültigerklärung, Tod oder Scheidung aufgelöst worden ist. Die entsprechenden Urkunden müssen dem Zivilstandsbeamten vorgelegt werden²⁾ (Art.105 III ZGB; Art.150 Ziff.3 ZVO).

2. Für den Fall der Verschollenheit enthält Art.102 ZGB eine Sonderregelung. Da die Verschollenerklärung (Art.35 bis 38 ZGB) das eheliche Band mit dem Verschollenen nicht auflöst, bedarf es eines gerichtlichen Eheauflösungsurteils, damit der zurückgebliebene Gatte eine neue Ehe eingehen kann.

Das Verfahren nach Art.102 ZGB kennt das schweizerische Recht neben der Ungültigerklärung und Scheidung einer Ehe als weiteren Fall der gerichtlichen Eheauflösung. Die Trennung von Verschollenheitserklärung und richterlicher Eheauflösung begründete Eugen Huber³⁾ damit, daß die Erben oftmals auf eine Verschollenerklärung drängen, und der zurückgebliebene Ehegatte dann die Möglichkeit haben soll, weiterhin verheiratet zu bleiben. Beide Verfahren können miteinander verbunden werden (Art.102 II ZGB).

Die Ehe des Vermißten wird mit der Rechtskraft des Urteils aufgelöst, selbst wenn der die Auflösung erwirkende Gatte wußte, daß der andere noch lebt. Kehrt der Verschollene heim, bevor der zurückgebliebene Gatte sich verheiratet hat, und wollen beide wieder als Ehegatten zusammenleben, so ist eine neue Eheschließung

1) Gmür-Götz Art.101 N 12; Hoffmann-Stephan § 5 Anm.7; Schwind § 8 öst.EheG Anm.III 1.

2) Es ist bemerkenswert, daß ausländische Scheidungsurteile, die weder im Heimat- noch Wohnsitzstaat der Ehegatten ergingen, in der Schweiz nicht anerkannt werden. Gmür-Götz Art.101 N 6.

3) Erläuterungen S.126.

notwendig⁴⁾.

Ist nach der wegen Verschollenheit ausgesprochenen Eheauflösung der in der Heimat gebliebene Ehegatte eine neue Ehe eingegangen, dann kann weder der Heimkehrende noch sein früherer Gatte die neue Ehe anfechten⁵⁾. Der wiederverheiratete Gatte kann dadurch in erhebliche Gewissenskonflikte geraten, die das Gesetz im Interesse des Rechtsfriedens nicht berücksichtigt wissen will. Es bleibt lediglich der Ausweg, über die Scheidungsvorschriften die neue Ehe aufzulösen.

3. Der Verstoß gegen das Verbot der Doppelehe zieht nach Art. 120 Ziff.1 ZGB die Vernichtbarkeit der zweiten Ehe nach sich⁶⁾. Das Gesetz sieht jedoch in Art.122 III ZGB eine Heilungsmöglichkeit vor, wenn folgende zwei Bedingungen erfüllt sind:

- a) Dem Gatten der zweiten Ehe des Bigamisten muß im Zeitpunkt der Trauung die Doppelehe unbekannt gewesen sein. Der gute Glaube ist nach Art.3 I ZGB zu vermuten.
- b) Die frühere Ehe muß vor der Nichtigkeitserklärung der zweiten Ehe aufgehoben worden sein. Das ist der Fall beim Tode des binubus oder des Gatten der ersten Ehe. Außerdem bewirken Scheidung, Ungültigerklärung und richterliche Auflösung bei Verschollenheit die Aufhebung der Ehe. Da von der Auflösung an nicht mehr zwei Ehen gleichzeitig bestehen, verlangt das öffentliche Interesse nicht unbedingt die Vernichtung der zweiten Ehe, so daß der Gesetzgeber auf die fortbestehende Sanktion der Ehenichtigkeit verzichten konnte⁷⁾.

Im Ungültigkeitsverfahren können sich die Gatten der bigamischen Ehe auf die erst noch geltend zu machende gerichtliche Auflösung der ersten Ehe berufen⁸⁾. Es ist anzunehmen, daß dann das Nichtigkeitsverfahren auszusetzen ist, bis über das Schicksal der ersten Ehe entschieden worden ist⁹⁾.

4) Gmür-Götz Art.102 N 4 und N 8.

5) Gmür-Götz N 8, Egger N 2 je zu Art.102 ZGB.

6) Außerdem wird vorsätzliche Bigamie nach Art.215 schweiz.StGB bestraft mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten.

7) Eugen Huber Sten.Bull. S.532.

8) Egger Art.120 N 6.

9) Wenn der Bigamist inzwischen verstirbt, sind beide Ehegatten gesetzliche Erben, da die Erbberechtigung erst mit der Rechtskraft des Scheidungs- bzw. Ungültigkeitssurteils aufhört (Art.

4. Hat sich ein Ehegatte aufgrund eines rechtskräftigen Scheidungs- oder Ungültigkeitsurteils wieder verheiratet, so würde im Falle der Aufhebung des Urteils in einem Wiederaufnahmeverfahren die neue Ehe nachträglich zur vernichtbaren Doppelehe werden. Die schweizerischen Kommentatoren¹⁰⁾ wollen in dieser Situation die zweite Ehe mit der Begründung schützen, daß die Ehegatten bei der Eheschließung davon ausgehen durften, die erste Ehe sei aufgelöst worden. Egger¹¹⁾ hält das Wiederaufnahmeverfahren zwar für zulässig, will aber dem Urteil die Kraft versagen, rückwirkend einen Ehenichtigkeitsgrund zu schaffen. Nach dieser Ansicht wirkt das Wiederaufnahmeurteil hinsichtlich der Eheauflösung nicht in die Vergangenheit zurück, so daß die Rechtskraft des Scheidungs- oder Ungültigkeitsurteils unangetastet bleibt und die zweite Ehe voll geschützt wird.

II. 1. Das Eheverbot der Doppelehe findet sich im deutschen Recht in § 5 EheG. Danach darf eine verheiratete Person eine neue Ehe erst eingehen, wenn die frühere für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Die Auflösung erfolgt mit dem Tod eines Ehegatten, durch ein rechtskräftiges Scheidungs- oder Aufhebungsurteil oder mit der Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten eines für tot Erklärten.

2. Im Falle der Verschollenheit begründet die Todeserklärung lediglich die Vermutung, daß der Verschollene in dem im Beschluß festgestellten Zeitpunkt gestorben ist (§ 9 II VerschG)¹²⁾. Die

.. 154 II ZGB) und nicht bereits mit der Klageerhebung (Tuor Art. 462 ZGB N 11 und 13). War der Ehegatte der zweiten Ehe gutgläubig, so ist nach dem Tode des binubus die Nichtigkeitsklage überhaupt ausgeschlossen (Art.122 III ZGB), und selbst bei Bösgläubigkeit kann ihm die nur ex nunc wirkende Nichtigkeitsklärung das bereits entstandene Erbrecht nicht entziehen (bestr.). Bachtler Nr.218 ff. beschäftigt sich mit den erbrechtlichen Lösungen im Fall der Doppelehe. Er will den Kindern den Pflichtteil sichern und den Rest je zur Hälfte den beiden überlebenden Ehegatten überlassen.

10) Egger Art.120 N 6; vgl. auch Gmür Art.120 N 9.

11) Egger Art.120 N 6.

12) Die Voraussetzungen der Todeserklärung finden sich im Verschollenheitsgesetz vom 4.Juli 1939 i.d.F. der Bekanntmachung vom 15.Januar 1951 (BGBl.I 63) und des Gesetzes vom 26.Juli 1957 (BGBl.I 861).

Ehe mit dem Verschollenen wird nicht durch die Todeserklärung, sondern erst durch die neue Eheschließung des zurückgebliebenen Ehegatten aufgelöst (§ 38 II EheG).

a) Mit dieser einfachen Lösung wird die Doppelgleisigkeit des schweizerischen Rechtes in Verschollenheitserklärung und gerichtliche Eheauflösung (Art.102 ZGB) vermieden¹³⁾. Die Regelung hat den Vorteil, daß der Heimkehrende trotz der Todeserklärung mit seinem Ehegatten solange verheiratet bleibt, bis dieser eine neue Ehe eingeht, während nach schweizerischem Recht die gerichtliche Eheauflösung wegen Verschollenheit das eheliche Band endgültig durchtrennt, unabhängig davon, ob der zurückgebliebene Gatte eine neue Ehe eingeht oder nicht.

Da nach dem Ehegesetz durch die neue Heirat die erste Ehe des Zurückgebliebenen aufgelöst wird, leben die Ehegatten der zweiten Ehe nicht in Bigamie, wenn der für tot Erklärte zurückkehrt. Nur wenn beide Gatten bei der Eheschließung positiv¹⁴⁾ wußten, daß der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat, haftet der zweiten Ehe der Makel der Bigamie an, der sie vernichtbar macht (§ 38 I EheG). Falls der Abwesende nach der Todeserklärung, aber vor der zweiten Eheschließung seines Gatten gestorben ist, wird die erste Ehe mit dem Tode aufgelöst und die Verlobten können eine gültige Ehe schließen, selbst wenn sie hinsichtlich der Todeserklärung bösgläubig waren¹⁵⁾.

b) Anders als das schweizerische Recht gewährt das Ehegesetz dem in der neuen Ehe lebenden gutgläubigen Gatten ein Aufhebungsrecht (als Sonderfall eines beachtlichen Irrtums), wenn sein früherer Ehegatte zurückkehrt (§ 39 I EheG). Wird durch seine Aufhebungsklage die neue Ehe aufgelöst, so kann er nur den zurückgekehrten früheren Gatten wieder heiraten (§ 39 II EheG).

Es ist in der Lehre strittig, ob das an dieser versteckten Stelle sich findende aufschiebende Eheverbot¹⁶⁾ auch dann zu beachten ist,

13) Andererseits ist es unbefriedigend, wenn eine Ehe bereits durch die Todeserklärung aufgelöst wird, wie es § 4 EheVO der SBZ (GBI.1955 I 849) vorsieht. Eine zum Nachweis des Erbrechts verlangte Todeserklärung zieht als familienrechtliche Konsequenz die Auflösung der Ehe nach sich.

14) Hoffmann-Stephan § 38 Anm.5.

15) Siebert-Vogel § 38 Anm.1.

16) Die aufschiebende Natur des Eheverbotes ergibt sich trotz seines Wortlautes ("kann" anstatt "soll") darauf, daß das Gesetz

wenn sich nach Aufhebung der zweiten Ehe herausstellt, daß der zurückgekehrte Partner mit seinem früheren Gatten die Ehe nicht mehr eingehen will. Die Vertreter der überwiegenden Meinung¹⁷⁾ wollen in dieser Situation das Eheverbot entfallen lassen.

Die Gegenmeinung¹⁸⁾ will an dem Verbot auch für den Fall festhalten, daß die Wiederverheiratung mit dem früheren Gatten unmöglich ist. Nach dieser Ansicht ist der zwischen zwei Ehen stehende Gatte zur Ehelosigkeit verdammt, denn er soll weder mit dem Gatten der zweiten Ehe noch mit einem Dritten eine Ehe schließen dürfen. Eine solch einschneidende und übermäßig harte Entscheidung kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein.

Wie eine Besinnung auf den Zweck der Vorschrift ergibt, will das Eheverbot des § 39 II EheG verhindern, daß die Rückkehr des für tot Erklärten seinem in neuer Ehe lebenden früheren Gatten eine willkommene Gelegenheit bietet, sich der zweiten Ehe zu entledigen, um sich einem Dritten zuwenden zu können. Das Gesetz will nur für den Fall einer echten Gewissensnot die Aufhebung der Ehe zulassen, um dem Gatten die Rückkehr zu dem früheren Partner zu ermöglichen¹⁹⁾. Hat es sich letzterer inzwischen anders überlegt und ist er nicht mehr bereit zur Eheschließung, so wäre es sinnlos, den Gatten, der seine zweite Ehe aufgegeben hat, an das Verbot zu binden. Diesen Standpunkt nimmt auch die Rechtsprechung in neueren Entscheidungen ein²⁰⁾.

Der Familienrechtsentwurf von 1952 sah in § 1349 II eine Befreiungsmöglichkeit durch das Vormundschaftsgericht vor²¹⁾. Diese gesetzgeberische Klärung wäre zu begrüßen.

.. keine Nichtigkeitssanktion androht; v. Godin § 39 Anm. 5.

A. A. Köstler S. 16, v. Scanzoni § 44 EheG 38 Randn. 6.

17) Gerold Randn. 13, Siebert-Vogel Anm. 2, Palandt-Lauterbach Anm. 4a, Erman-Hefermehl Anm. 4, Achilles-Greifff Anm. 10 je zu § 39 EheG; Boehmer NJW 1959, 2189 Anm. 7; Köstler S. 15; Volkmann-Rexroth § 44 EheG 38 Anm. 3.

18) v. Godin § 39 Anm. 5; Hoffmann-Stephan § 39 Anm. 5 A b, die die Einführung einer Befreiungsmöglichkeit vorschlagen. Schwind § 44 Ost. EheG Anm. III, 2.

19) Palandt-Lauterbach § 39 Anm. 3 d.

20) BayObLG Beschl. v. 12. Mai 1961 StAZ 1961, 220 = FamRZ 1961, 376; AG Bremen StAZ 1956, 221.

21) Maßfeller, Das neue Familienrecht, S. 32.

3. Wenn ein Ehegatte zur Zeit der Eheschließung bereits in gültiger Ehe mit einem anderen lebt, ist die neue Ehe vernichtbar (§ 20 EheG). Nicht in "gültiger" Ehe lebt er, falls die erste Ehe ihrerseits mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet ist. Wird die erste Ehe für nichtig erklärt, so entfallen ihre ehelichen Wirkungen rückwirkend, und die zweite Ehe wird unangreifbar²²⁾. Im übrigen lehnt die herrschende Meinung in Lehre und Rechtsprechung eine Heilung der vernichtbaren bigamischen Ehe im Falle der Auflösung der ersten Ehe ab.²³⁾ Es bleibt den Ehegatten nur der Weg über eine Wiederholung der Eheschließung (§ 13 der ersten DVO wurde durch das FamRändG 1961 nicht aufgehoben).

Diese starre Regelung ist nicht ohne Kritik geblieben. Beitzke²⁴⁾ vertritt die Ansicht, daß bei bestehender Doppelehe im Interesse der öffentlichen Ordnung die Erhebung der Nichtigkeitsklage gerechtfertigt sei. Nach Auflösung der ersten Ehe entfalle dieser rechtfertigende Grund, und allein durch die formlose Bestätigung der Ehe werde der Mangel geheilt, ohne daß es einer Wiederholung der Eheschließung bedürfe. Boehmer²⁵⁾ hält ebenfalls die Nichtigkeitsklage für unzulässig, sobald die Wiederherstellung der ersten Ehe nicht mehr möglich ist. Der Familienrechtsentwurf von 1952 sah bei Auflösung der früheren Ehe eine Heilung ex nunc vor, falls die Nichtigkeitsklage noch nicht erhoben worden war (§ 1327 II Entw.)²⁶⁾. Anders als nach schweizerischem Recht sollte die Heilbarkeit der Doppelehe nicht vom guten oder bösen Glauben der Ehegatten abhängen. Der Bundesgerichtshof, der die Heilung einer nichtigen Doppelehe ablehnt, wies in einem vielbeachteten Urteil²⁷⁾

22) Hoffmann-Stephan § 5 Anm.3 A, § 20 Anm.5; v.Godin § 20 Anm.3. Die vernichtbare erste Ehe bildet insofern nur ein aufschiebendes Eheverbot.

23) Hoffmann-Stephan Anm.5, v.Godin Anm.3, Siebert-Vogel Anm.2, Palandt-Lauterbach Anm.2, Erman-Hefermehl Anm.3, Achilles-Greifff Anm.1 je zu § 20 EheG; Schwind § 24 öst.EheG Anm.II; SchlH OLG SchlH A 1953, 205; BGH Z 30, 140 (141) = JZ 1959, 633; BGH FamRZ 1962, 300.

24) Beitzke, Heilung bigamischer Ehen, MDR 1952, 388; Familienrecht § 10 III 2 a.

25) Boehmer, Rechtsmißbräuchliche Erhebung der Nichtigkeitsklage bei Doppelehe, NJW 1959, 2185.

26) Vgl. Maßfeller, Das neue FamR, S.32, 63.

27) BGHZ 30, 140 = JZ 1959, 633 mit zust.Anm. von Müller-Freienfels = NJW 1959, 2207 mit Anm. v. Boehmer NJW 1959, 2185. Boehmer stimmt dem Ergebnis voll zu. Da sich auch die Ehefrau der ersten Ehe in Polen nach einer Todeserklärung des Mannes wieder verheiratet hatte, und die zweite Ehe nach polnischem

die Nichtigkeitsklage eines in bigamischer Ehe lebenden Ehegatten wegen unzulässiger Rechtsausübung ab, weil der Kläger in der Nichtigkeit einen willkommenen Grund sah, von der zweiten Ehe loszukommen, um eine jüngere Frau heiraten zu können. Die erste Ehe war aufgelöst.

Rechtsmißbrauch liegt auch vor, wenn die frühere Ehe eines Gatten schon vor Eingehung der neuen Ehe durch ein rechtskräftiges Urteil eines ausländischen Gerichts geschieden worden ist, der Kläger aber einen erfolversprechenden Antrag auf Anerkennung des Scheidungsurteils nicht stellt, sondern statt dessen die Ehenichtigkeitsklage wegen Bigamie erhebt²⁸⁾. Nach dieser Rechtsprechung kann die Nichtigkeit der Doppelehe nicht beliebig und unbeschränkt geltend gemacht werden, sondern nur soweit, als sie nicht rechtsmißbräuchlich erfolgt^{29) 30)}.

4. Eine Ehe braucht nicht von Anfang an wegen Bigamie fehlerhaft zu sein; sie kann nach der Rechtsprechung des BGH³¹⁾ dadurch zu einer vernichtbaren Doppelehe werden, daß gegen ein rechtskräftiges Scheidungs-, Aufhebungs- oder Nichtigkeitsurteil die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 233 ff ZPO) erteilt wird, um ein versäumtes Rechtsmittel nachholen zu können. Für den Fall, daß das verspätete Rechtsmittel nachgeholt wird, geht der BGH von einer Scheinrechtskraft des Eheauflösungsurteils aus, so daß der Gatte der neuen Ehe bei der Eheschließung bereits verheiratet war. Die zweite Ehe ist demnach als Doppelehe nach § 20 EheG vernichtbar. Dasselbe Ergebnis tritt bei einem erfolgreich durchgeführten Wiederaufnahmeverfahren ein (§§ 579, 580 ZPO)³²⁾.

.. Recht als gültig anerkannt wurde, war die erste Ehe aufgelöst. Eine Wiederherstellung der ersten Ehe war somit unmöglich und - nach Boehmers Theorie - die Klage unzulässig,

28) BGH JZ 1962, 446 = FamRZ 1961, 427.

29) BGH FamRZ 1962, 299.

30) Auch im deutschen Recht ist denkbar, daß der Bigamist von zwei Ehegatten beerbt wird. Vgl. dazu v. Godin § 20 Anm.6; Erdsiek NJW 1961, 2248; Lange AcP 1939, 165; Ferid FamRZ 1963, 410.

31) BGHZ 8, 284; BGH MDR 1959, 28 = NJW 1959, 45. In der Literatur wird dieser Standpunkt gebilligt von Beitzke Südd. JZ 1949, 553; Rosenberg DRZ 49, 488. A.A. RG JW 1930, 1002; OLG Hamm Südd. JZ 1949, 552.

32) Siebert-Vogel Anm.2, v. Godin Anm.3, Gerold Randn.9, Palandt-Lauterbach Anm.2 je zu § 20 EheG.

Diese nachträglich auftauchende Vernichtbarkeit wird in der Lehre³³⁾ von einigen Stimmen entschieden abgelehnt. Den Ansatzpunkt für eine Kritik bildet die These des BGH von der Scheinrechtskraft. Geht man von einer tatsächlich eingetretenen Rechtskraft aus, so waren beide Gatten der neuen Ehe im Zeitpunkt der Eheschließung unverheiratet und konnten somit eine gültige Ehe eingehen. Durch die erteilte Wiedereinsetzung (sowie durch ein erfolgreiches Wiederaufnahmeverfahren) wird die Rechtskraft des Eheauflösungsurteils rückwirkend beseitigt, so daß von diesem Moment an zwei Ehen nebeneinander bestehen. Welche der beiden Ehen weichen muß, läßt sich nicht logisch, sondern allein nach wertenden Gesichtspunkten entscheiden³⁴⁾. Bei der Abwägung beider Ehen verdient die zweite gegenüber der früheren Schutz, weil sie aller Wahrscheinlichkeit nach beständiger sein wird als die erste, deren Brüchigkeit sich bereits in einem Eheauflösungsverfahren gezeigt hat. Von diesem Ergebnis her muß der Wiedereinsetzung oder dem Wiederaufnahmeverfahren - entsprechend der schweizerischen Lehre - die rückwirkende Kraft abgesprochen werden, sobald sich ein Ehegatte wieder verheiratet hat. Die Rechtskraft des ergangenen Urteils kann hinsichtlich der Auflösung der Ehe nicht mehr angetastet werden, wohl aber in bezug auf gewisse Nebenpunkte, etwa des Schuldausspruchs im Scheidungsurteil. Die Rückwirkung auf die Rechtskraft des Auflösungsurteils verbietet sich nicht zuletzt auch deshalb, weil das Vertrauen Dritter (vor allem des unbeteiligten Gatten der neuen Ehe) in staatliche Hoheitsakte nicht durch die Versäumnisse der Prozeßbeteiligten erschüttert werden darf³⁵⁾.

Hoffmann-Stephan³⁶⁾, die nicht mit der Beschränkung der Rückwirkung argumentieren, gelangen auf prozessualen Wege zum gleichen Ergebnis. Sie wollen ein Wiederaufnahmeverfahren, das die Beseitigung des Eheauflösungsurteils zum Ziele hat, nicht mehr zulassen, sobald der Gatte der aufgelösten Ehe wiederverheiratet ist. Auch nach dieser Meinung soll die neue Ehe geschützt werden, um den ahnungslosen Gatten nachträglich den Makel der Bigamie zu ersparen.

33) Rudolph JR 1954, 4; Peters MDR 1954, 193; 1959, 533; Ramm JZ 63, 82.

34) Rudolph JR 1954, 6.

35) Peters MDR 1959, 533.

36) Hoffmann-Stephan § 20 Anm.4.

Rückschauend läßt sich feststellen, daß das schweizerische Recht im Gegensatz zum Ehegesetz eine Heilungsmöglichkeit für die bigamische Ehe vorsieht. Bei einer Reform des deutschen Eheschließungsrechtes würde es sich empfehlen, eine Heilung der Doppelehe zuzulassen. Denn nach Auflösung der ersten Ehe lebt der Bigamist nicht mehr gleichzeitig in zwei Ehen, so daß keine Notwendigkeit mehr besteht, die zunächst fehlerhafte zweite Ehe rückwirkend für nichtig zu erklären, weil auch in ihr trotz des zunächst vorhandenen Makels schutzwürdige sittliche Werte zur Verwirklichung gelangt sein können³⁷⁾.

§ 12 Bürgerrechtsehe

I. 1. Durch Art.56 des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts vom 29.September 1952¹⁾ wurde in das ZGB Art.120 Ziff.4 eingefügt, wonach eine Ehe nichtig ist, wenn die Frau durch die Eheschließung nicht die eheliche Lebensgemeinschaft begründen, sondern die Vorschriften über die Einbürgerung umgehen will.

Die Bürgerrechtsehe wird im Gesetz als Ehenichtigkeitsgrund aufgezählt, nicht aber bei den Eheverböten erwähnt. Trotzdem hat der Zivilstandsbeamte im Verkündverfahren eine geplante Bürgerrechtsehe zu beachten. Sobald er Verdacht schöpft, hat er die Einleitung eines behördlichen Einspruchsverfahrens zu veranlassen²⁾.

Die Kantone können vorsehen, daß die Verkündakten einer nicht Schweizerbürgerin der Aufsichtsbehörde vorzulegen sind (Art.170 II ZVO), damit die geplante Eheschließung auf die Absicht der Bürgerrechtsehe hin überprüft werden kann.

2. Schon vor der gesetzlichen Festlegung des Nichtigkeitsgrundes in Art.120 Ziff.4 ZGB erklärte die schweizerische Rechtsprechung die Verbindung eines Schweizern mit einer ausländischen Frau für nichtig, wenn mit der Eheschließung der alleinige Zweck verfolgt worden war, der Frau das Schweizerbürgerrecht zu verschaffen.

37) Mit diesen Erwägungen wies der BGH (BGHZ 30, 144) eine Nichtigkeitsklage als rechtsmißbräuchlich ab.

1) AS 1952, S.1087.

2) Art.156 II ZVO; Gmür-Götz Art.107 N 14.

Als vor und während des Krieges das schweizerische Bürgerrecht einen sicheren Zufluchtsort in Europa garantierte, wählten ausländische Frauen die Heirat mit einem Schweizer als schnellen Weg zur Erlangung des Schweizerbürgerrechtes, so daß sie weder aus der Schweiz noch aus dem Heimatkanton des Mannes ausgewiesen werden konnten (Art.44 I BV). Meist war die soziale Stellung der Frau der des Mannes weit überlegen³⁾. Die eheliche Gemeinschaft war nie beabsichtigt; der Schweizerbürger erhielt für seine Bereitschaft eine Geldsumme und reichte nach kurzer Zeit die Scheidungsklage ein. Bei der Eheauflösung durch Scheidung behielt die Frau - gemäß der Regelung des Art.149 ZGB - den durch die Ehe erworbenen Personenstand, insbesondere das Bürgerrecht des Mannes, so daß nach der Ehescheidung das Ziel erreicht war.

Nachdem Rechtsprechung⁴⁾ und Lehre⁵⁾ anfänglich diese Bürgerrechtehen als gültig ansahen, schwenkte die Praxis, geleitet durch die Schriften von Siegwart⁶⁾ und Egger⁷⁾, auf die Linie der Nichtigerklärung ein. Damit war die Vorschrift des Art.134 I ZGB anwendbar, so daß die Frau mit dem Ungültigkeitsurteil - im Gegensatz zu der Scheidungsregelung - den Personenstand und das erworbene Bürgerrecht verlor, da sie hinsichtlich der Ernsthaftigkeit des Ehevorhabens nicht gutgläubig gewesen war.

Die Vernichtbarkeit der zweckwidrigen Ehe wurde nicht aus den Grundsätzen über das simulierte Rechtsgeschäft abgeleitet, denn die Simulation unterliegt dem Willen der Parteien; von ihnen hängt es ab, ob sie ein Scheingeschäft schließen und sich nachher darauf berufen. Die Ehe aber ist um ihrer öffentlichen Bedeutung willen der Parteiautonomie entzogen⁸⁾. Die Nichtigkeit der Bürgerrechtsehe wurde vielmehr mit dem Mißbrauchsverbot des Art.2 II ZGB begründet⁹⁾. Rechtsmißbrauch üben diejenigen, die eine Ehe nicht

3) Z.B. "heiratete" eine Rechtsanwältin einen Dachdecker, eine Ärztin einen Druckereihilfsarbeiter. Vgl. Egger, Über Scheinehen, S.85ff.

4) BGE 48 II 184.

5) Egger Art.123 N 3.

6) Siegwart, Die zweckwidrige Verwendung von Rechtsinstituten, Freiburg/Schweiz 1936.

7) Egger, Über Scheinehen, Festgabe für Fleiner, S.85.

8) Egger, Über Scheinehen, S.106; Siegwart S.26.

9) Nach Egger (Über Scheinehen, S.111) ist eine Ehe vernichtbar, wenn folgende Merkmale vorliegen: a) Offenbarer Rechtsmißbrauch, b) Umgehung von Gesetzen der öffentlichen Ordnung, c) Bösgläubigkeit beider Gatten.

um der Hauptwirkungen, sondern um einer Nebenwirkung (Staatsangehörigkeitserwerb) willen eingehen. Eine solch zweckwidrige Ehe kann den Schutz der Rechtsordnung nicht beanspruchen¹⁰⁾. Die an die praktischen Bedürfnisse stets anpassungsfähige schweizerische Rechtsprechung stellte angesichts des Rechtsmißbrauchs die Bedenken gegen eine Erweiterung der im Gesetz aufgezählten Ehenichtigkeitsgründe zurück.

Während Egger¹¹⁾ die Vernichtbarkeit der Ehe als Rechtsfolge des Mißbrauchs nur eintreten lassen wollte, wenn sich Mann und Frau bei der Eheschließung darüber einig waren, daß die eheliche Gemeinschaft nicht aufgenommen werden sollte, entschied das Bundesgericht¹²⁾ (als der Nichtigkeitsgrund noch nicht gesetzlich festgelegt war), daß die Vernichtbarkeit schon dann vorliegt, wenn sich die Frau bei der Eheschließung insgeheim vorbehält, die Ehe nicht aufzunehmen. Nach dem Wortlaut des jetzigen Art.120 Ziff.4 ZGB ("... wenn die Ehefrau nicht eine Lebensgemeinschaft begründen will") dürfte ein geheimer Vorbehalt der Frau genügen, um die Ehe vernichtbar zu machen, so daß von amtswegen die Klage erhoben werden muß (Art.121 I ZGB). Da in der politischen Gemeinde ein öffentliches Interesse an der Entziehung eines erschlichenen Bürgerrechtes besteht, begnügte sich der Gesetzgeber nicht mit der Befugnis des Mannes zur Erhebung der Anfechtungsklage wegen Irrtums¹³⁾, sondern es sollte der zuständigen Behörde über die Nichtigkeitsklage ein Einschreiten ermöglicht werden.

3. Die Bürgerrechtsehe bildet nicht nur ein Eheverbot für eine ausländische Frau, sondern auch für eine Schweizerin, die durch eine rechtsmißbräuchliche Eheschließung ein Gemeindebürgerrecht zu erwerben trachtet.

Die ausgeprägt bundesstaatliche Struktur der Schweiz kennt drei Bürgerrechte, die untrennbar miteinander verbunden sind, aufeinander aufbauen und einander bedingen: Gemeindebürgerrecht, Kantonsbürgerrecht und Schweizerbürgerrecht¹⁴⁾. Art.120 Ziff.4 ZGB

10) BGE 65 II 138, Urt.v.9.11.1939; 66 II 226; 77 II 4.

11) Über Scheinehen S.111.

12) BGE 68 II 276; 66 II 225.

13) BGE 77 II 1 ließ die Frage, ob einseitige Mentalreservation die Ehe vernichtbar mache, entgegen der früheren (bejahenden) Rechtsprechung offen.

14) Giacometti-Fleiner S.177.

wendet sich in gleicher Weise gegen alle mißbräuchlichen Eheschließungen, durch die im Einverständnis beider "Verlobter" oder durch geheimen Vorbehalt der "Braut" ein Bürgerrecht erschlichen wird, ohne daß eine eheliche Gemeinschaft ernsthaft gegründet werden soll.

Für eine Schweizerbürgerin kann ein Gemeindebürgerrecht das durch eine Eheschließung erstrebte Ziel sein, wenn ihr nach Entziehung der Niederlassungsbewilligung die Gemeindeausweisung droht¹⁵⁾. Zum Beispiel entzog der Stadtrat von Zürich im Jahre 1949 einer wegen Kuppelei mehrfach bestraften Schweizerin die Niederlassungsbewilligung, worauf sie in einem Heiratsinserat einen "älteren Geschäftsherrn, Zürcher Stadtbürger bevorzugt", suchte. Nach wenigen Wochen meldete sie das Eheversprechen mit einem Zürcher Bürger an. Der Stadtrat drang mit seiner erhobenen Eheanspruchsklage jedoch nicht durch, weil sich vor Eheabschluß die Absicht einer Bürgerrechtsehe schwer beweisen läßt, wenn die Nupturienten diesen alleinigen Zweck bestreiten¹⁶⁾. Bei der nach der Eheschließung zu erhebenden Nichtigkeitssklage kann aus dem Verhalten und der Lebensweise der Gatten die Absicht einer Bürgerrechtsehe mit größerer Sicherheit nachgewiesen werden, wobei allerdings zu bedenken ist, daß aus äußeren Umständen nur selten zwingend auf das Vorliegen einer Absicht geschlossen werden kann.

4. Vernichtbar ist eine Ehe nur, wenn ihr alleiniger Zweck darin bestand, der Frau das Bürgerrecht des Mannes zu verschaffen, während die eheliche Gemeinschaft im übrigen nicht gewollt war.

Den Entscheidungen der Rechtsprechung der vierziger Jahre¹⁷⁾ zur Vernichtbarkeit der Bürgerrechtsehe läßt sich entnehmen, daß nur solche Ehen für nichtig erklärt wurden, in denen der Erwerb des Bürgerrechts, und damit der Rechtsmißbrauch, der einzige Zweck der

15) Nach Art.45 II und III der Bundesverfassung kann die Niederlassungsgemeinde einem Gemeindefremden, dem die bürgerlichen Ehrenrechte durch ein Strafurteil aberkannt worden sind, oder der wiederholt wegen schwerer Vergehen bestraft worden ist, die Niederlassungsbewilligung entziehen. Einer Person steht nur in der Heimatgemeinde, deren Gemeindebürgerrecht sie innehat, ein unbeschränkbares Wohnrecht zu. Die Heimatgemeinde bildet das "ultimum refugium". Giacometti-Fleiner S.225.

16) Vgl. die den Fall betreffenden Entscheidungen ObGer Zürich Schw.JZ 1951, 260 Nr.92; BGE 77 II 1.

17) BGE 65 II 138; 66 II 226.

Eheschließung war. An dieser Auffassung dürfte sich auch nach der gesetzlichen Festlegung des Nichtigkeitsgrundes in Art.120 Ziff.4 ZGB nichts geändert haben. Daß mit der Eheschließung ein Bürgerrecht erstrebt wurde, macht daher die Ehe nicht ungültig, wenn andere Beweggründe bestanden haben, die einer echten ehelichen Gemeinschaft entsprungen sein können¹⁸⁾. Dient eine Eheschließung, die nach dem Willen der Nupturienten nicht zu einer ehelichen Gemeinschaft führen soll, in erster Linie dazu, der Frau das Schweizer- oder Gemeindebürgerrecht des Mannes zu vermitteln, soll aber daneben einem unehelichen Kinde durch die nachfolgende Eheschließung der Eltern die rechtliche Stellung eines ehelichen verliehen werden (Art.258 ZGB), so liegt keine vernichtbare Ehe vor, weil nicht allein ein Rechtsmißbrauch, sondern ein achtenswertes Ziel als Auswirkung der Eheschließung verfolgt wird.

5. Die Bürgerrechtsehe bildet im geltenden schweizerischen Recht den einzigen Mißbrauchsfall, der eine Ehe vernichtbar macht, auch wenn aus den Formulierungen des Bundesgerichts gelegentlich der Eindruck entstehen kann, jede Ehe, bei der nicht die eheliche Gemeinschaft, sondern eine Nebenfolge gewollt war, habe die Vernichtbarkeit zur Konsequenz¹⁹⁾. Auch die neuere schweizerische Rechtslehre spricht sich gegen eine Heranziehung des Art.2 ZGB zur Erweiterung der Ungültigkeitstatbestände aus, u.a. mit der Begründung, es sei bedenklich, eine dem privaten Interessenschutz dienende Norm zum Schutz ausschließlich öffentlicher Interessen einzusetzen²⁰⁾. Eine zweckwidrig geschlossene Ehe, bei der das Bürgerrecht keine Rolle spielt, ist gültig.

Das Bezirksgericht Zürich lehnte es ab, eine reine "Namensehe" für nichtig zu erklären, weil die Nichtigkeitsgründe im ZGB erschöpfend geregelt seien²¹⁾. In diesem Fall hatte die Frau die

18) ObGer.Aargau Schw.JZ 1962,271.

19) BGE 77 II 4; 65 II 138; 66 II 226. Allen diesen Entscheidungen lag das mit der Ehe erstrebte Bürgerrecht zugrunde; eine Ausnahme bildet der Fall 67 I 273, in dem der Zivilstandsbeamte Verdacht schöpfte, daß die Ehe nur geschlossen werde, um das zu erwartende Kind ehelich zur Welt bringen zu können. Die Entscheidung betrifft das Eheanspruchsverfahren; ein Eheverbot für das konkrete Ehevorhaben wird darin nicht ausgesprochen.

20) Merz, Berner Komm. Aufl.1962,Art.2 ZGB Randn.292,295.

21) Unveröff. Urteil des Bez.Ger.Zürich vom 19.Oktober 1960 Prozeß-Nr. 797/1960.

Ehe nur geschlossen, weil ihr Name im Zusammenhang mit einer Sit-
tenaffäre durch die ganze Presse ging, so daß sie unter ihrem Na-
men kein Zimmer mehr finden konnte. Kurzerhand entschloß sie sich
zu einer "Papierehe"; sie lebte mit dem Mann keinen Tag zusammen
und erhob nach wenigen Wochen die Ungültigkeitsklage. Das Gericht
ging nicht darauf ein, sondern zog die Scheidung der Ehe nach Art.
142 ZGB wegen "tiefer Zerrüttung" vor. Die Heranziehung dieses
Scheidungsgrundes befriedigt nicht; denn wenn eine Ehe, die tat-
sächlich nie bestehen sollte, für "tief zerrüttet" angesehen wird,
feiert der Mißbrauch Triumphe. Eine nach zwei Jahren erfolgende
Scheidung wegen böswilliger Verlassung (Art.140 ZGB) wäre den Ver-
hältnissen eher gerecht geworden.

Die Zurückhaltung der schweizerischen Praxis gegenüber der Nich-
tigkeit einer Namensehe mag sich auch daraus erklären, daß die
Frau nach der Scheidung (und Ungültigerklärung, Art.149, 134 I
ZGB) ohnehin ihren früheren Namen wieder annimmt. Deshalb bietet
im schweizerischen Recht die Namensehe wenig Anreiz zum Rechtsmiß-
brauch.

II. 1. Auch das deutsche Recht kennt den Fall einer mißbräuchli-
chen Eheschließung, der die Vernichtbarkeit der Ehe zur Folge hat.
Nach § 19 EheG ist eine Ehe nichtig, wenn sie ausschließlich oder
vorwiegend zu dem Zweck geschlossen worden ist, der Frau den Fa-
miliennamen des Mannes zu verschaffen, die eheliche Lebensgemein-
schaft aber nicht aufgenommen werden soll²²⁾.

Für die Nichtigkeit der Namensehe besteht im deutschen Recht ein
gewisses Bedürfnis, weil die Frau im Falle der Scheidung grund-
sätzlich den Familiennamen des Mannes behält (§ 54 EheG), während
sie bei einer für nichtig erklärten Ehe ihren vorherigen Namen
wieder annimmt²³⁾. Da die Regeln über die Simulation nicht in das
Eherecht passen, ist die Vernichtbarkeit der Namensehe nicht aus
ihrem Charakter als Scheinehe zu folgern, sondern aus dem Rechts-

22) Dieser Nichtigkeitsgrund wurde durch Art.I des Ehemißbrauchsgesetzes vom 23.11.1933 (RGBl.I 979) als § 1325a in das BGB eingefügt und als § 23 in das EheG 38 aufgenommen.

23) Ramm (JZ 1963,52) hält den Nichtigkeitsgrund der Namensehe für verfassungswidrig, da er gegen Art.3 Abs.2 GG verstoße.

mißbrauch²⁴⁾, den die Nupturienten treiben, indem sie die Ehe nur formal wegen einer Nebenwirkung eingehen.

Obwohl der Nichtigkeitsgrund bei den Eheverboten keine entsprechende Erwähnung findet, ist er vom Standesbeamten schon vor der Trauung als Eheverbot zu beachten²⁵⁾, ähnlich wie der schweizerische Zivilstandsbeamte die beabsichtigte Bürgerrechtsehe berücksichtigen muß. Allerdings braucht der deutsche Standesbeamte hinsichtlich dieses Eheverbotes keine besonderen Nachforschungen anzustellen (§ 388 II DA).

2. Die Vernichtbarkeit der Namenssehe tritt nicht nur ein, wenn die Namensübertragung auf die Frau der "ausschließliche", sondern auch wenn sie der "vorwiegende" Zweck war. Indem das Gesetz auf das vorwiegende Motiv abstellt, wird die Anwendbarkeit des § 19 EheG unsicher, denn in allen Fällen, in denen die eheliche Gemeinschaft nicht aufgenommen wird, sondern nur nach außen der Schein einer Ehe erweckt wird, um eine Nebenwirkung (Steuervergünstigung, Erbrecht, Staatsangehörigkeit) zu erreichen, muß notwendigerweise die Frau den Namen des Mannes annehmen. Sind die Nupturienten ungeschickt, indem sie auf den Namenserwerb abstellen, an den sich die gewünschte Nebenfolge automatisch knüpft, so ist ihre Ehe vernichtbar. Stellen sie dagegen das Erbrecht oder die Versorgung des einen von ihnen als erstrebten Zweck in den Vordergrund, dann tut der Mißbrauch der Institution der Ehe ihren Zielen keinen Abbruch. Die Gültigkeit einer mißbräuchlich geschlossenen Ehe wird damit in die Hände der "Gatten" gelegt; bei ihnen liegt es, ob sie nachträglich die Verschaffung des Namens als Hauptzweck vorschieben²⁶⁾. Im schweizerischen Recht tritt die Vernichtbarkeit der Ehe nur dann ein, wenn der Rechtsmißbrauch (zum Bürgerrechtserwerb) der ausschließliche Zweck der Eheschließung war. Bei einer Reform sollte § 19 des Ehegesetzes so abgefaßt werden, daß nur das alleinige Ziel der Namensübertragung die Ehe vernichtbar macht.

Zu diesem Ergebnis gelangt die zum geltenden Recht gelegentlich vertretene Ansicht, § 19 EheG wolle nur die Fälle treffen, in denen aus unehrenhaften Gründen gehandelt worden sei ("Namensscha-

24) Beitzke, § 6 und § 8 II 1, spricht von Rechtsmißbrauch.

25) Müller-Freienfels StAZ 1962, 146; Lehmann § 10 I 6; DA § 388.

26) Vgl. dazu den Fall Landgericht Berlin JR 1957, 381.

cher")²⁷⁾. Denn eine allein um der Namensübertragung willen geschlossene Ehe, mit der sonst keinerlei familienrechtliche Wirkungen (z.B. Legitimation eines Kindes) erzielt werden sollen, widerspricht den guten Sitten und ist unehrenhaft. Nach der überwiegenden Meinung²⁸⁾ kommt es jedoch auf die Unehrenhaftigkeit nicht an.

3. Eine vernichtbare Namensehe liegt nur dann vor, wenn beide "Verlobte" bei der Trauung die Absicht haben, die eheliche Gemeinschaft nicht aufzunehmen, und sie sich darüber einig sind, daß der Hauptzweck der Eheschließung die Namensübertragung auf die Frau sein soll. Beide Teile müssen - anders als im schweizerischen Recht - bösgläubig sein²⁹⁾. Von dieser Voraussetzung aus mag es zunächst als unbefriedigend erscheinen, daß im geltenden deutschen Eherecht außer dem Staatsanwalt auch die "Ehegatten" selbst die Nichtigkeitserklärung der Namensehe verlangen können, im Gegensatz zu der früheren Bestimmung des § 28 I EheG, die das alleinige Klagerecht des Staatsanwalts vorsah³⁰⁾. Die jetzige Regelung, wonach sich die Ehegatten auf ihr eigenes mißbräuchliches Verhalten berufen können, ist deshalb gerechtfertigt, weil sie den Gatten die Möglichkeit gewährt, den der Rechtsordnung gemäßen Zustand wiederherzustellen, indem die Ehe ex tunc beseitigt wird. Allerdings wird in diesen Fällen das angerufene Gericht sorgfältig zu prüfen haben, ob nicht besondere Umstände die Klage als rechtsmißbräuchlich erscheinen lassen, so daß sie wegen unzulässiger Rechtsausübung abzuweisen wäre. Diese Ansicht scheint das schweizerische Bundesgericht generell zu vertreten, denn es sprach dem bösgläubigen Partner einer Ehe, der selbst bewußt am Rechtsmißbrauch zum Erwerb des Bürgerrechts teilgenommen hatte, das Recht zur Erhebung der Nichtigkeitsklage ab. Die Klagebefugnis soll in diesem Fall allein dem Gemeinwesen zustehen³¹⁾.

27) Palandt-Lauterbach § 19 Anm.2a; Schwind § 23 öst.EheG Anm.I 1; RG DR 1943, 847; LG Berlin JR 1957, 381.

28) Wüstenberg Anm.19, Hoffmann-Stephan Anm.3 A c, Siebert-Vogel Anm.2, Erman-Hefermehl Anm.3, Gerold Randn.4 je zu § 19 EheG; Schwimann FamRZ 1958, 46.

29) RGZ 148, 188; Gerold Randn.5, Hoffmann-Stephan 3 C je zu § 19 EheG.

30) Im geltenden österreichischen Recht ist im Falle der Namens- oder Staatsangehörigkeitsehe nur der Staatsanwalt zur Erhebung der Nichtigkeitsklage befugt (§ 28 I öst.EheG).

31) BGE 66 II 226.

Wenn es der Frau nur auf die Erlangung des Namens ankommt und sie sich insgeheim vorbehält, die eheliche Gemeinschaft nicht aufzunehmen, haftet der Ehe, abweichend vom schweizerischen Recht, kein Nichtigkeitsgrund an. Die Ehe ist allenfalls wegen arglistiger Täuschung aufhebbar³²⁾.

Der Nichtigkeitsgrund der Namenssehe heilt nach § 19 II EheG durch Zeitablauf, wenn beide Teile als Ehegatten 5 Jahre miteinander gelebt haben.

4. Eine Ausdehnung des Mißbrauchsgedankens des § 19 EheG auf andere zweckwidrige Eheschließungen verbietet sich im Interesse der Rechtssicherheit. Diese Vorschrift ist keine Generalklausel gegen jeden Mißbrauch der Ehe³³⁾, sondern ein vom Gesetzgeber willkürlich herausgegriffener Fall einer mißbräuchlichen Eheschließung³⁴⁾.

Das Amtsgericht Bielefeld³⁵⁾ wollte offenbar das Mißbrauchsverbot des § 19 EheG analog anwenden, als eine zweimal geschiedene 47-jährige Frau einen 59-jährigen Witwer zu heiraten beabsichtigte, um diesem eine Wohnung zu verschaffen, auf die er als Witwer keine Aussicht hatte. Die eheliche Gemeinschaft sollte nicht begründet werden. Das Amtsgericht vertrat den Standpunkt, der Standesbeamte dürfe an der Eheschließung nicht mitwirken, weil die gesetzlichen Folgen und Pflichten der Ehe nicht gewollt seien, sondern ein außerhalb des Wesens der Ehe liegender Zweck³⁶⁾. Diese Formulierung würde ein allgemeines Eheverbot in allen Fällen einer mißbräuchlichen Eheschließung einführen. Ein solches Verbot wäre an sich zu begrüßen; es würde dem Ansehen und der Achtung der Institution der Ehe dienen. Da sich aber alle Mißbrauchsfälle im Zusammenhang mit einer Eheschließung allein aus der Absicht der Nupturienten ergeben, diese sich aber vor der Ehe schwer nachweisen

32) RGZ 148, 188; Hoffmann-Stephan 3 C, Gerold Randn.5 je zu § 19 EheG.

33) RG DR 1943, 847 mit zust. Anm. von v. Scanzoni; Wüstenberg Anm.15, Siebert-Vogel Anm.3, Hoffmann-Stephan Anm.3 A a je zu § 19 EheG; v. Scanzoni § 24 EheG 38 Randn.6.

34) Schwind § 23 öst. EheG Anm.V, 3.

35) StAZ 1962, 168; dazu kritisch Müller-Freienfels StAZ 1962, 145.

36) Genau 3 Monate später hatte über denselben Fall das Amtsgericht Bückeburg zu entscheiden, in dessen Bezirk die Brautleute verzogen waren. Zufällig erhielt der Standesbeamte Kenntnis von der Sachlage. Das Gericht kam zu der Überzeugung, daß "die Beteiligten den Willen zur echten ehelichen Gemeinschaft haben" (StAZ 1962, 169).

läßt, brächte ein Eheverbot (wegen Rechtsmißbrauchs) die Gefahr mit sich, daß Eheschließungen generell Schwierigkeiten in den Weg gelegt würden. Eine rechtsstaatliche Praxis darf deshalb die Mitwirkung bei der Eheschließung nur verweigern, wenn ein Nupturient eheunfähig ist, ein im Gesetz genanntes Eheverbot vorliegt, oder wenn der Standesbeamte sicher erkennt, daß sich ein Verlobter im Zustand der vorübergehenden Geistesstörung befindet, oder daß eine Namensehe beabsichtigt ist. Dieser Grundsatz der abschließenden Regelung der Ehehindernisse läßt sich nicht zwingend aus § 16 EheG entnehmen, da diese Bestimmung lediglich die Nichtigkeitsgründe erschöpfend aufzählt, die sich aber mit den Eheverböten nicht in allen Fällen decken.

Selbstverständlich kann der Standesbeamte ein Aufgebot ablehnen, wenn er zweifelsfrei erfährt, daß die Eheschließung nicht ernstlich beabsichtigt ist, sondern das Aufgebot einem anderen Zwecke dient³⁷⁾. Da eine Eheschließung nicht gewollt ist, braucht er sich nicht auf das Eheschließungsrecht und ein konkretes Eheverbot zu berufen.

Einmütigkeit besteht darüber, daß nach dem Ehegesetz von 1946 die Staatsangehörigkeitsehe keinen Nichtigkeitsgrund - und folglich auch kein Eheverbot - bildet, da sie, im Gegensatz zum Ehegesetz von 1938, nicht in die Reihe der Nichtigkeitsgründe aufgenommen worden ist³⁸⁾. Gegen eine gesetzliche Wiedereinführung dieses Nichtigkeitsgrundes, den auch das schweizerische und das österreichische Recht kennen, bestehen keine Bedenken, zumal bei diesem Mißbrauchsfall das öffentliche Interesse in weit höherem Maße berührt wird als bei der Namensehe, denn der Allgemeinheit ist es nicht gleichgültig, welche Personen die Staatsbürgerschaft erwerben.

Im geltenden Recht scheitert eine Ausdehnung der Nichtigkeitsgründe an § 16 EheG, wonach "nur" die in §§ 17 bis 22 EheG genannten Gründe eine Ehe vernichtbar machen. Eine Erweiterung dieses Katalogs ist allein dem Gesetzgeber vorbehalten. Von der Namensehe abgesehen, bleibt in allen anderen Fällen einer zweckwidrigen Ehe-

37) Meischner StAZ 1956, 178. Das Aufgebot sollte einem Mädchen die Übersiedlung erleichtern. Eine Eheschließung war nicht beabsichtigt.

38) Wüstenberg Anm.17, Hoffmann-Stephan Anm.3 A a, Siebert-Vogel Anm.3, Erman-Hefermehl Anm.4, Gerold Randn.7 je zu § 19 EheG.

schließung als Eheauflösungsmöglichkeit nur die Scheidung wegen Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft³⁹⁾. Erklärt sich der andere Teil wider Erwarten zum ehelichen Leben bereit, so entfällt der Scheidungsgrund des § 43 EheG. Die Nupturienten haben die Institution der Ehe zu zweckfremden Zielen mißbraucht, und sie müssen sich gefallen lassen, von der Rechtsordnung als Ehegatten behandelt zu werden, denn Freiheit der Eheschließung bedeutet nicht Freiheit zum Mißbrauch.

§ 13 A u s w e i s u n g

1. Das schweizerische Bundesgericht hat mit seiner Rechtsprechung in den Jahren 1946/47 die Landesverweisung zum Eheverbot erklärt¹⁾. Das Gericht setzte sich damit über den Grundsatz der erschöpfenden und abschließenden gesetzlichen Regelung der Ehehindernisse hinweg. Diese Praxis ist nicht ohne Kritik geblieben²⁾.

Das Eheverbot der Ausweisung besteht für einen Schweizerbürger, der sich mit einer um der Landessicherheit willen aus der Schweiz ausgewiesenen Ausländerin ernsthaft und mit dem Willen zur Begründung einer ehelichen Gemeinschaft verheiraten will. Es liegt auf der Hand, daß sich das Eheverbot in Wahrheit gegen die Frau richtet. Da sie Ausländerin ist, und sich die sachlichen Voraussetzungen ihrer Eheschließung nach ihrem Heimatrecht bestimmen³⁾, kann das schweizerische Eheschließungsrecht jedoch für sie kein Eheverbot statuieren. Das Verbot dient nicht dazu, eine mißbräuchliche Eheschließung zu verhindern, sondern es soll die Ausweisung der Frau aufrechterhalten. Die Ausländerin würde mit der Eheschließung das Schweizerbürgerrecht des Mannes erwerben⁴⁾ und könnte

39) Vgl. zur Scheidungsmöglichkeit: v. Godin Anm. 2, Hoffmann-Stephan Anm. 4 je zu § 19 EheG.

Das OLG Köln MDR 1954, 39 entschied (im Rahmen eines Armenrechtsverfahrens), daß ehewidrige Beziehungen zu anderen Frauen bei einer Scheinehe keinen Ehezerrüttungsgrund nach § 43 EheG bilden.

1) BGE 72 I 354 vom 5. Dezember 1946; 73 I 330 vom 23. Okt. 1947; 75 II 1 vom 3. Febr. 1949.

2) Haab S. 134.

3) Art. 7c NAG; für Angehörige der Mitgliedstaaten des Haager Abkommens ergibt sich das Staatsangehörigkeitsprinzip aus Art. 1 der Übereinkunft vom 12. Juni 1902.

4) Art. 3 des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts vom 29. Sept. 1952.

damit schweizerisches Gebiet wieder betreten, da sie als Schweizerin nicht mehr ausgewiesen werden kann (Art.44 I BV).

Nach der Ansicht des Bundesgerichts geht eine wegen Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Eidgenossenschaft ausgesprochene Ausweisung (Art.70 BV) dem Recht zur Ehe (Art.54 BV) vor⁵⁾. Dieser Gesichtspunkt ließe sich nach der Ansicht der schweizerischen Autoren vielleicht vertreten, wenn das Eheverbot für die Frau bestünde. Da aber dem an den Ausweisungsgründen eventuell völlig unbeteiligten Schweizer im Interesse der Landessicherheit ein Eheverbot auferlegt wird, erfährt sein Recht zur Ehe allein aus polizeilichen Gründen eine Einschränkung, was Art.54 II BV verbietet. Gegen die Ausweisung als Eheverbot wurden schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken erhoben⁶⁾.

Der in der Schweiz geübten Praxis zufolge darf der Zivilstandsbeamte für den schweizerischen Verlobten kein Ehefähigkeitszeugnis für eine Eheschließung mit der ausgewiesenen Ausländerin an einem Orte außerhalb der Schweiz ausstellen⁷⁾. Falls die Ehe in einem Staat eingegangen wird, der kein Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer verlangt (z.B. England), dürfte sie von den schweizerischen Behörden gem. Art.7 f NAG wegen dieser Gesetzesumgehung nicht anerkannt werden, so daß die Eintragung in das Familienregister nicht vorgenommen würde (Art.137 ZVO).

2. Dagegen ist es dem Schweizerbürger nicht verwehrt, eine fremdenpolizeilich weggewiesene Ausländerin zu heiraten. Allerdings wird die Eheschließung auf schweizerischem Boden nicht möglich sein, weil die Wegweisungsverfügung wegen der bevorstehenden Trauung nicht aufgehoben wird⁸⁾; die für eine Eheschließung im Ausland notwendige Verkündung wird aber durchgeführt, und das Ehefähigkeitszeugnis muß erteilt werden⁹⁾. Die an einem Orte außerhalb der Schweiz geschlossene Ehe wird anerkannt.

5) BGE 75 II 1.

6) Haab S.134 ff.

7) BGE 75 II 4; Gmür-Götz Art.107 N 15, Vorbem. zum 2.Abschn. N 9.

8) BGE 73 I 333.

9) BGE 75 II 1; Gmür-Götz Art.107 N 15.

B) Aufschiebende Eheverbote

§ 14 A d o p t i o n

I. 1. Das schweizerische und deutsche Recht kennen übereinstimmend das Adoptionsverhältnis als aufschiebendes Eheverbot (Art.100 Ziff.3 ZGB, § 7 EheG). Die dem Verbot zuwider geschlossene Ehe ist gültig. Die Annahme an Kindes Statt wird durch die Eheschließung ipso iure aufgehoben (Art.129 II ZGB, § 1771 BGB).

2. Lediglich der Kreis der vom Eheverbot erfaßten Personen ist verschieden. Nach der Regelung des ZGB dürfen der Adoptierte und der Annehmende sowie ihre Ehegatten einander nicht heiraten. Falls sowohl der Angenommene als auch der Annehmende verheiratet ist, besteht das Eheverbot zwischen diesen vier Personen. Bei Auflösung der Ehe fällt das einmal begründete Verbot nicht weg¹⁾.

Eine Befreiungsmöglichkeit vom Ehehindernis der Adoption sieht das Gesetz nicht vor, denn die Kindesannahme kann im beiderseitigen Einverständnis oder durch Richterspruch aufgehoben werden. Sie hat dann für die Zukunft keine Wirkungen mehr (Art.269 III ZGB), so daß das Eheverbot entfällt²⁾.

II. Im deutschen Recht erstreckt sich das Verbot auf den Annehmen- den, den Angenommenen und dessen Abkömmlinge (§ 7 EheG). Das Hin- dernis besteht für die Adoptivverwandten in gerader Linie, während es im ZGB auch die "Adoptionsschwägerschaft" umfaßt. Nach der Mei- nung der deutschen Lehre kommt es nicht darauf an, ob die Abkömmlinge vor oder nach der Begründung der Kindesannahme geboren wor- den sind³⁾.

Das Adoptionsverhältnis kann vertraglich oder durch Entscheidung des Vormundschaftsgerichts aufgehoben werden (§§ 1768 ff BGB); damit entfällt das Eheverbot.

Die vergleichende Gegenüberstellung hat gezeigt, daß das Eheverbot

1) Gmür Art.100 N 12; vgl. auch die Beispiele von Gmür-Götz Art.100 N 10.

2) Gmür Art.100 N 16; Gmür-Götz Art.100 N 13.

3) Hoffmann-Stephan § 7 Anm.3.

unter Adoptivverwandten in beiden Rechten beinahe gleich ausgestaltet ist. Es soll verhindern, daß die Adoption zur Vorstufe künftiger Ehen wird.

§ 15 Frauenwartefrist

I. 1. Nach Art.103 ZGB darf eine Frau vor Ablauf von 300 Tagen nach Auflösung oder Ungültigerklärung der früheren Ehe eine neue Ehe nicht eingehen. Der Zweck dieses aufschiebenden Eheverbotes (Art.130 ZGB) ist einleuchtend: es sollen dadurch Zweifel, ob ein Kind aus der einen oder anderen Ehe stammt, ausgeschlossen werden. Denn wenn sich die Frau innerhalb von 300 Tagen nach Auflösung der ersten Ehe wieder verheiratet und noch während dieser Frist ein Kind geboren wird, so ist es als ehelich aus beiden Ehen anzusehen¹⁾.

2. Die Wartefrist beginnt bei der durch Tod erfolgenden Auflösung der Ehe mit dem Ableben des Ehemannes, im Falle der Scheidung oder Ungültigerklärung mit der Rechtskraft des Urteils.

Nach der gerichtlichen Auflösung der Ehe im Zusammenhang mit einer Verschollenheitserklärung (Art.102 ZGB) braucht die Frauenwartefrist nicht eingehalten zu werden²⁾, weil die Frist für die Verschollenerklärung ohnehin länger ist (mindestens ein Jahr, Art.36 ZGB).

3. Falls sich die Frau nicht wieder verheiratet hat und innerhalb der 300 Tage ein Kind geboren wird, so stammt es nach der Vermutung des Art.252 ZGB aus der aufgelösten Ehe. Da für die Zukunft keine Unsicherheit hinsichtlich der Ehelichkeit eines Neugeborenen bestehen kann, endigt die Wartefrist mit der Geburt (Art. 103 II ZGB). Die Frau kann eine neue Ehe eingehen.

4. Eine Befreiung von der Frauenwartefrist ist in zwei Ausnahmefällen vorgesehen. Sie muß vom Richter erteilt werden (Art.103 III ZGB).

1) Nach Egger, Art.252 N 7, soll in diesem Fall die Vermutung der Ehelichkeit zu Gunsten der zweiten Ehe sprechen. Ebenso Appellationsgericht Basel-Stadt Schw.JZ 1961, 141.

2) Gmür-Götz Art.103 N 13.

a) Die Abkürzung der Frist ist möglich, wenn eine Schwangerschaft aus der früheren Ehe ausgeschlossen ist. Der Nachweis der Nichtschwangerschaft muß durch ärztliches Zeugnis aufgrund zweimaliger Untersuchung erbracht werden³⁾. Ist eine Frau infolge ihres Alters sicher nicht mehr empfängnisfähig, kann sich der Richter mit dem Nachweis des Alters begnügen. Es bedarf aber in jedem Falle der richterlichen Abkürzung der Frist. Selbst wenn eine Schwangerschaft besteht, kann die Befreiung erteilt werden, wenn die Frau beweist, daß sie nicht von dem früheren Ehemann empfangen hat⁴⁾.

b) Die Frist kann abgekürzt werden, wenn sich zwei geschiedene Ehegatten wieder heiraten wollen (Art.103 III ZGB). Das gilt allerdings sinngemäß nur dann, wenn die Frau in der Zwischenzeit keine neue Ehe eingegangen war.

II. 1. Das deutsche Recht kennt in § 8 EheG das entsprechende aufschiebende Eheverbot⁵⁾.

Die Wartefrist beträgt 10 Monate; sie ist zu beachten im Fall der Auflösung und der Nichtigkeitsklärung der Ehe. Die Einhaltung der Frist erübrigt sich, sobald eine Geburt eintritt.

2. Von dem Eheverbot kann der Standesbeamte Befreiung erteilen (§ 8 II EheG)⁶⁾. Sie soll nur versagt werden, wenn dem Standesbeamten bekannt ist, daß die Frau von ihrem früheren Mann schwanger ist (§ 14 AVPStG). Zum Nachweis der Nichtschwangerschaft bedarf es keines ärztlichen Zeugnisses, sondern es genügt die formlose Erklärung der Frau (§ 381 II und III DA). Die Befreiungsvoraussetzungen des § 32 III AV PStG 1939 waren wesentlich strenger. Sie entsprachen denen des schweizerischen Rechtes⁷⁾.

3) Gmür-Götz Art.103 N 10; Egger Art.103 N 3.

4) App.Ger. Basel-Stadt Schw.JZ 1961, 141.

5) Wird es nicht beachtet und bringt die Frau innerhalb von 10 Monaten nach der Auflösung der ersten Ehe ein Kind zur Welt, so gilt es nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1600 I BGB als eheliches Kind des Ehemannes der zweiten Ehe. Dieser kann die Ehelichkeit anfechten.

6) Vor dem FamRAndG 1961 ergab sich die Zuständigkeit des Standesbeamten aus § 7a PStG 1957.

7) In Österreich ist die 1.AusführungsVO zum Personenstandsgesetz vom 19.Mai 1939 noch in Kraft. Vgl. Manz'sche Textausgabe, Anhang V D.

Nach der Ausführungsverordnung zum Personenstandsgesetz von 1938 war eine Befreiung vom Eheverbot der Wartezeit auch erforderlich, wenn sich die Frau innerhalb von 10 Monaten nach Auflösung der Ehe mit ihrem früheren Mann wieder verheiraten wollte. Nach der jetzigen Fassung des § 14 AV PSTG bedarf es in diesem Fall keiner Befreiung mehr⁸⁾, denn nach dem Wortlaut der Vorschrift müßte der Standesbeamte den Dispens versagen, wenn die Frau von ihrem früheren Mann ein Kind erwartet. In diese Zwangslage wollte der Gesetzgeber die früheren Ehegatten sicherlich nicht bringen, zumal bei einer Wiederverheiratung keine Unklarheiten über die eheliche Abstammung des Kindes entstehen. Der Gesetzgeber ging somit davon aus, daß in diesem Fall eine Befreiung nicht notwendig ist.

Zusammenfassung:

Das schweizerische und deutsche Recht kennen übereinstimmend die Wartezeit als aufschiebendes Eheverbot für Frauen. Es soll die perturbatio sanguinis verhindern. Den unterschiedlichen Befreiungsvoraussetzungen kommt nur geringe praktische Bedeutung zu.

§ 16 W a r t e f r i s t f ü r s c h u l d i g G e s c h i e d e n e

I. 1. Der schweizerische Richter hat einem schuldig geschiedenen Ehegatten im Scheidungsurteil von amtswegen¹⁾ für eine bestimmte Zeit die Eingehung einer neuen Ehe zu untersagen (Art.150 ZGB). Das Eheverbot ist je nach Ermessen auf ein bis zwei Jahre, in dem qualifizierten Fall einer Scheidung wegen Ehebruchs auf ein bis drei Jahre zu befristen. Im türkischen Recht wurde die besondere Sanktion im Falle des Ehebruchs nicht übernommen; Art.142 I TZGB kennt lediglich die allgemeine Frist von ein bis zwei Jahren²⁾.

Das Eheverbot muß im Dispositiv (Tenor) des Scheidungsurteils ausgesprochen werden³⁾. Die Frist beginnt am Tage nach der Rechtskraft des Urteils.

8) A.A. Achilles-Eggel Anm.5, Erman-Hefermehl Anm.2, Palandt-Lauterbach Anm.2 je zu § 8 EheG; Bundessoz.Ger. FamRZ 1960, 494 mit ablehnender Anmerkung von Bosch.

1) BGE 84 II 337; 69 II 348; 68 II 149.

2) Candarli S.129; Pritsch Z.f.v.Rw. 1957 (59.Band) S.163; Bergmann, Türkei, S.15.

Dieses durch Art.150 ZGB begründete Ehehindernis wird unter den gesetzlichen Eheverböten nochmals genannt (Art.104 ZGB), um den Zivilstandsbeamten im Verkündverfahren an die dahingehende Prüfung des ihm vorgelegten Scheidungsurteils zu erinnern.

2. Dem Eheverbot wird in Lehre und Rechtsprechung poenaler Charakter zugesprochen, woraus sich die in der Literatur übliche Bezeichnung "Strafwartefrist"⁴⁾ erklärt. Es ist der letzte Rest der seit der Naturrechtsepoche immer mehr zurückgedrängten öffentlichen Ehescheidungsstrafen⁵⁾. Der poenale Zweck des Eheverbots ruft allerdings verfassungsrechtliche Bedenken hervor, denn Art. 54 II BV verbietet eine Beschränkung des Rechts zur Ehe wegen bisherigen Verhaltens. Auch wenn der Wartefrist für schuldig Geschiedene die Bedeutung einer Läuterung beigemessen wird, die den Ehegatten einer besseren Erkenntnis zuführen soll, weil er zur Zeit der Scheidung keine Gewähr für eine dauerhafte, neue Ehe bietet⁶⁾, wirkt das Eheverbot als Strafe. Es wird in der schweizerischen Lehre trotzdem als verfassungsgemäß angesehen mit der bereits im Ständerat⁷⁾ ausgesprochenen Begründung, es beruhe auf allgemein sittlichen Gründen zum Schutze der bestehenden Ehe⁸⁾. Gmür⁹⁾ hält die Wartefrist für eine von den Ehegatten bei der Scheidung gefürchtete Nebenfolge. Es ist richtig, daß eine Sanktion für eine schuldhaft herbeigeführte Auflösung der Ehe dem Ansehen dieser Institution dient.

3. Die Strafwartefrist ist im ZGB als aufschiebendes Eheverbot ausgestaltet (Art.130 ZGB). Wird das Hindernis nicht beachtet, was insbesondere bei einer Eheschließung im Ausland möglich ist, so berührt das die Gültigkeit der Ehe nicht, aber in einigen kan-

-
- 3) Egger N 5, Gmür N 3 je zu Art.150 ZGB; Burckhardt, Schw.Bundesrecht, 3.Band 1930, 1449 I.
4) Gmür N 2, Egger N 1 je zu Art.150 ZGB; Gmür-Götz Art.104 N 1; Hinderling, 2.Aufl., S.89; Haab S.68; BGE 69 II 348 (353); ObGer. Zürich Schw.JZ 1941/42 (38.Band) S.381.
5) Die Einführung des Eheverbots der Strafwartefrist in das ZGB war umstritten. Es wurde endgültig erst aufgenommen, als das Ehehindernis des Ehebruchs mit 16:17 Stimmen im Ständerat abgelehnt worden war. Sten.Bull. 1905 S.1013.
6) Tur § 20 I b 2; Padrutt S.22.
7) Sten.Bull. 1905 S.956.
8) Haab S.68; Padrutt S.24.
9) Gmür Art.150 N 2.

tonalen Strafgesetzen wird dem Ehegatten eine Bestrafung angedroht¹⁰⁾. Eine Abkürzung der Wartefrist durch den Richter ist nur für den Fall vorgesehen, daß sich die geschiedenen Ehegatten wiederverehelichen wollen (Art.104 II ZGB).

4. Das Eheverbot wegen Ehebruchs wurde nicht in das ZGB aufgenommen, obwohl sich einige Eingaben mit Nachdruck für die Einführung dieses Ehehindernisses aussprachen¹¹⁾.

II. 1. Das deutsche Recht kennt nur für den Fall einer wegen Ehebruchs ausgesprochenen Scheidung ein Eheverbot zwischen dem wegen der Eheverfehlung Geschiedenen und dem Ehebruchspartner (§ 6 EheG). Die Person des Mitbeteiligten muß sich aus dem Scheidungsurteil ergeben (§ 624 ZPO), wobei es nicht darauf ankommt, ob sie dem Urteilstenor oder den Gründen zu entnehmen ist¹²⁾. Einen Ehebruch mit einer nicht im Scheidungsurteil genannten Person darf der Standesbeamte, auch wenn er anderweitig davon erfährt, nicht berücksichtigen.

2. Mit dem Eheverbot des Ehebruchs hat der Gesetzgeber keine glückliche Hand gehabt. Es ist unbefriedigend, daß dem Ehebrechenden nur die Ehe mit dem Beteiligten verwehrt ist, nicht aber mit einer anderen Person. Der Gatte, der sich nach erfolgter Scheidung wegen Ehebruchs einem Dritten zuwendet, verdient die größere sittliche Mißbilligung als derjenige, der den Ehebruchspartner heiraten und damit das anstößige Verhältnis für die Zukunft in Ordnung bringen will. Eugen Huber¹³⁾ wies bei den Beratungen zum schweizerischen Zivilgesetzbuch unter allgemeiner Heiterkeit darauf hin, daß man den Ehebrechenden die nachträgliche Ehe nicht verbieten, sondern geradezu befehlen sollte, um auf diese Weise mit Erfolg manchem Ehebruch entgegenzuwirken.

10) z.B. § 39 Pol.StGB des Kantons Basel-Stadt. App.Gericht Basel-Stadt BJM 1956, 218.

11) Vgl. Eingabe der Rechtskommission der Schweizerischen Reformierten Prediger-gesellschaft S.5; Eingabe der Initiativkommissionen ... S.6; Memorial des Evangelisch-Reformierten Pfarrvereins des Kantons Bern S.5.

12) Das galt schon für das BGB. Vgl. Motive Band IV, S.24. Für das Ehegesetz: Hoffmann-Stephan § 6 Anm.3 B.

13) Sten.Bull. 1905 S.498 ff.

Das auf die Ehebrechenden beschränkte Eheverbot verliert seine im Interesse des Eheschutzes aufgestellte abschreckende Wirkung außerdem durch die Befreiungsmöglichkeit, die der Gesetzgeber vorsehen mußte, um schwere sittliche Mißstände zu verhüten, die sich ergeben, falls man den Betreffenden die Ehe ausnahmslos verbieten wollte. Da die Befreiung nach § 6 II EheG 46 a.F. (und § 9 II EheG 38) nur versagt werden sollte, wenn schwerwiegende Gründe der Eingehung der neuen Ehe entgegenstanden, verlor der Dispens seinen Ausnahmecharakter und wurde zum Regelfall¹⁴⁾. Durch das Familienrechtsänderungsgesetz von 1961 wurde das Wort "nur" gestrichen, so daß dieselben Voraussetzungen für die Befreiung geschaffen wurden wie für das Eheverbot der Schwägerschaft und Geschlechtsgemeinschaft¹⁵⁾. Die Befreiung erteilt nicht mehr der Landgerichtspräsident, sondern das Vormundschaftsgericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit¹⁶⁾. Es ist zulässig, die Befreiung erst nach Ablauf einer gewissen Frist zu erteilen¹⁷⁾. Das Eheverbot wegen Ehebruchs kann in diesem Fall im Ergebnis der schweizerischen Strafwartefrist gleichkommen.

3. Ein Verstoß gegen § 6 EheG zieht die Vernichtbarkeit der Ehe nach sich (§ 22 I EheG)¹⁸⁾. Durch eine nachträgliche Befreiung kann der Mangel ex tunc geheilt werden (Abs. II).

Wie wichtig dem Gesetzgeber das Eheverbot wegen Ehebruchs ist, zeigt sich daran, daß eine dem Verbot zuwider geschlossene Ehe vernichtbar ist. Im schweizerischen Recht kommt eine Ehe auch dann gültig zustande, wenn die Strafwartefrist nicht beachtet worden ist (Art. 130 ZGB).

Das Eheverbot wegen Ehebruchs ist jedoch nicht geeignet, vom Ehebruch abzuschrecken, worauf bereits bei den Gesetzesberatungen zum BGB hingewiesen wurde¹⁹⁾. Von den 41 468 Ehescheidungen im Jahre

14) Vgl. dazu auch Dombois-Schumann S. 24.

15) Schwarzhaupt FamRZ 1962, 50.

16) Nach § 6 II EheG a.F. wurde die Versagung der Befreiung als Verwaltungsakt angesehen. Der Streit über den Ermessensbereich für eine Verwaltungsentscheidung (OVG Münster NJW 1953, 1240; Guggemos NJW 1953, 1540) ist nunmehr gegenstandslos geworden.

17) Gerold § 6 Randn. 20.

18) Nach Bussert (StAZ 1962, 170) wäre die Ehe auch dann vernichtbar, wenn die unter Befreiung vom Eheverbot geschlossene Ehe der Ehebrecher geschieden worden ist, und die Geschiedenen ohne erneute Befreiung sich wieder verheiratet haben.

19) Mugdan Bd. 4 S. 696.

1957 erfolgten 1 878 ausdrücklich wegen Ehebruchs²⁰⁾. Nach vorsichtigen Schätzungen dürften tatsächlich 20 000 bis 25 000 der jährlichen Scheidungen auf Ehebruch beruhen²¹⁾.

Durch den notgedrungen zu gewährenden Dispens wird das Eheverbot unglaublich und ausgehöhlt. Trotzdem wurde es im BGB und im Ehegesetz von 1938 und von 1946 aus Tradition beibehalten²²⁾, weil der Gesetzgeber fürchtete, aus der Streichung könnte gefolgert werden, er sei um den Schutz der Institution der Ehe nicht mehr besorgt. Deshalb wurde aus optischen Gründen an diesem Scheineheverbot festgehalten. Es wäre zu begrüßen, wenn es bei einer Reform gestrichen würde²³⁾.

Es ist daran zu denken, ob anstelle des Eheverbotes wegen Ehebruchs generell eine Strafwartefrist für den schuldig geschiedenen Ehegatten entsprechend der schweizerischen Regelung eingeführt werden soll. Eine solche Maßnahme könnte zwar geeignet sein, das Ansehen der Ehe zu wahren und zu fördern. Sie begegnet jedoch dem Bedenken, daß sich in der Praxis gerade in Scheidungssachen Ursache und Schuld am Zerwürfnis nur sehr schwer feststellen lassen. Außerdem ist die nachträgliche Strafwartefrist nicht geeignet, die zerrüttete Ehe zu retten. Im Gegenteil - sie könnte sogar neue Unordnung stiften, wenn es dem Geschiedenen verwehrt wird, eine Ehe einzugehen und so sein Verhältnis zu legalisieren.

Schließlich sei auch daran erinnert, daß schon bei den Beratungen zum BGB zivilrechtliche Scheidungsstrafen abgelehnt wurden²⁴⁾. Deshalb ist es auch einem deutschen Gericht nach der überwiegenden Meinung verwehrt, bei der Anwendung ausländischen Rechts ein Eheverbot auszusprechen, das Strafcharakter besitzt²⁵⁾ (wie etwa Art.150 ZGB). Es wird in diesem Zusammenhang immer wieder Luthers

20) StAZ 1958, 335.

21) Erna Scheffler in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Band IV/1 (1960) S.302.

22) Im Protokoll zum BGB heißt es, daß die Beibehaltung des Eheverbotes in erster Linie durch die Rücksicht auf das geltende Recht geboten sei (Mugdan Bd.4 S.697).

23) Vgl. dazu eingehend Vogel, Das Ehehindernis des Ehebruchs, 1928.

24) Mugdan Bd.4 S.329.

25) Soergel-Kegel Art.17 EGBGB Randn.94; Palandt-Lauterbach Art.17 EGBGB Anm.5; KG JW 1938,2750; a.A. Raape S.308.

Wort zitiert: "Laster und Sünde soll man strafen, aber durch andere Strafen, nicht durch Eheverbieten."²⁶⁾ Soweit man für schwere Eheverfehlungen, etwa Ehebruch, eine Strafe im öffentlichen Interesse für erforderlich erachtet, stehen dafür die Mittel des Strafrechts zur Verfügung (vgl. § 172 StGB)²⁷⁾.

§ 17 Traubewilligung und Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer

I. 1. Sondervorschriften für die Trauung von Ausländern finden sich nicht im ZGB, sondern im "Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter" (Art.7 e NAG) und in der Zivilstandsverordnung (Art.168, 170 ZVO). Danach bedarf ein ausländischer Bräutigam¹⁾ zu einer Eheschließung in der Schweiz einer behördlichen Traubewilligung. Dieses Erfordernis ist als aufschiebendes Eheverbot ausgestaltet.

2. Für den in der Schweiz wohnhaften Ausländer erteilt die Regierung des Wohnsitzkantons die Traubewilligung (Art.7 e NAG; Art.168 I ZVO). Der ausländische Bräutigam hat einen Anspruch auf Bewilligung, sobald seine Heimatbehörden erklärt haben, daß sie die Ehe mit allen ihren Folgen anerkennen werden. Den Angehörigen der Haager Vertragsstaaten darf, ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz, die Bewilligung nicht verweigert werden, wenn ein Ehefähigkeitszeugnis vorgelegt werden kann²⁾. Die Bewilligung kann aber auch ohne Erklärung der Heimatbehörden gewährt werden (Art.168 I ZVO).

26) Egger Art.150 N 1; Müller-Freienfels S.347.

27) Im Jahre 1959 sind in der Bundesrepublik 126 Personen wegen Ehebruchs bestraft worden (Müller-Freienfels S.109). Im Strafrechtsentwurf von 1960 wurde der Strafraum für Ehebruch von bisher 6 Monaten auf 1 Jahr erhöht (§ 193) mit der Begründung, daß von der Vorschrift eine sittenprägende und sittenerhaltende Wirkung ausgehe. Gegen die Strafbarkeit des Ehebruchs sind in neuerer Zeit kriminalpolitische Bedenken vorgebracht worden. Vgl. Erna Scheffler in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Bd.IV/1 (1960) S.302; Müller-Freienfels S.109.

1) Für Flüchtlinge und Staatenlose gilt nach dem Genfer Flüchtlingsstatut von 1951, das in der Schweiz seit 25.April 1955 in Kraft ist, das Wohnsitzrecht.

2) Gmür-Götz Vorbem. S.14 N 7.

3. Für einen nicht in der Schweiz wohnhaften Ausländer erteilt die Regierung des Kantons, in dem die Eheschließung stattfinden soll, die Bewilligung (Art.168 II ZVO). Gehört der Bräutigam keinem Mitgliedstaat des Haager Eheschließungsabkommens an, so darf sie verweigert werden, selbst wenn durch eine Erklärung der Heimatbehörden sichergestellt ist, daß die Ehe anerkannt wird.

4. Für eine ausländische Braut ist, unabhängig von ihrem Wohnsitz in- oder außerhalb der Schweiz, eine Traubewilligung nicht erforderlich. Für eine Ausländerin genügt das Ehefähigkeitszeugnis ihres Heimatstaates (Art.170 I ZVO). Die kantonale Aufsichtsbehörde kann von der Pflicht zur Vorlegung des Zeugnisses befreien.

Daß nur für den ausländischen Bräutigam, nicht aber für die Braut eine Traubewilligung notwendig ist, ergibt sich nicht eindeutig aus dem Wortlaut des Art.7 e NAG. Die Zweifel sind aber beseitigt, seit Art.168 und 170 ZVO die unterschiedlichen Erfordernisse für "Ausländer" und eine "Braut ausländischer Staatsangehörigkeit" auseinanderhalten. Falls die Braut einen Schweizerbürger heiratet, erwirbt sie das schweizerische Bürgerrecht, so daß der Anerkennung der Ehe nach ihrem Heimatrecht keine allzu große Bedeutung zukommt. Es genügt daher, wenn der Zivilstandsbeamte die Ehevoraussetzungen nach ihrem Heimatrecht prüft.

Heiratet die ausländische Braut einen Nichtschweizer, so hat die Kantonsregierung bei der Erteilung der Traubewilligung die Ehevoraussetzungen auch hinsichtlich der Braut zu berücksichtigen³⁾.

5. Dank dem gut ausgebauten Personenstandswesen konnte zwischen Österreich, der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland eine Vereinbarung über den Austausch von Personenstandsurkunden getroffen werden, die die Beschaffung von Ehefähigkeitszeugnissen in der Praxis wesentlich erleichtert⁴⁾. Die von einem Standesbeamten eines dieser drei Staaten ausgestellten Urkunden bedürfen keiner Beglaubigung (Legalisation), sondern werden in den anderen Vertragsstaaten direkt anerkannt.

3) Beck Art.7 e NAG N 8.

4) Vgl. das deutsche Bundesgesetz vom 9.Febr.1960 (BGBl.II 453). Die Vereinbarung ist seit 1.September 1960 in Kraft (BGBl.II 2123).

II. 1. Auch der deutsche Gesetzgeber ist bemüht, "hinkende Ehen", die vom Heimatstaat eines ausländischen Staatsangehörigen nicht anerkannt werden, so gut wie irgend möglich zu vermeiden. § 10 des Ehegesetzes verlangt daher für Ausländer ein Ehefähigkeitszeugnis der inneren Behörde des Heimatlandes, um dem Standesbeamten die Prüfung der Ehevoraussetzungen nach dem Heimatrecht des Verlobten zu erleichtern⁵⁾. Einer behördlichen Traubewilligung, wie sie das schweizerische Recht für einen ausländischen Bräutigam zusätzlich verlangt, bedarf es daneben nicht.

Von der Pflicht zur Vorlegung eines Ehefähigkeitszeugnisses kann der zuständige Präsident des Oberlandesgerichts Befreiung erteilen für Staatenlose und Angehörige solcher Staaten, deren Behörden keine Ehefähigkeitszeugnisse ausstellen⁶⁾ (§ 10 II EheG). In Ausnahmefällen kann der Oberlandesgerichtspräsident auch bei Angehörigen anderer Staaten von der Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses absehen. Die Befreiung darf nicht deshalb versagt werden, weil der Heimatstaat die in Deutschland geschlossene Ehe nicht anerkennt⁷⁾.

2. Dem Eheverbot des § 10 EheG kommt nur aufschiebende Kraft zu. Eine ohne Ehefähigkeitszeugnis geschlossene Ehe ist gültig, wenn keine anderweitigen Verstöße gegen das Heimatrecht vorgelegen haben.

Zusammenfassung:

Das deutsche und schweizerische Recht verlangen übereinstimmend für die Eheschließung ausländischer Staatsangehöriger ein Ehefähigkeitszeugnis, damit sich der Standesbeamte vergewissern kann, ob er die Ehevoraussetzungen des Heimatrechtes beachtet hat. Kann

5) Nach den Vorschlägen der Eherechtskommission des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht soll die Vorschrift über das Ehefähigkeitszeugnis ins Personenstandsgesetz übernommen werden (Vorschläge... S.2 und 17). Diese Bestimmungen finden sich auch im schweizerischen Recht nicht im ZGB, sondern in der ZVO, weil sie nicht die Zulässigkeit der Eheschließung regeln; sie betreffen lediglich die Zulässigkeit der Mitwirkung des Standesbeamten.

6) Z.B. England. Leider kennen bei weitem nicht alle Staaten solche Zeugnisse. Vgl. dazu die Zusammenstellung in § 404 II DA und Gmür-Götz Art.105 N 22.

7) KG Berlin NJW 1961, 2209 mit Anm. von Wengler NJW 1962, 348.

ein solches Zeugnis nicht beigebracht werden, so ist eine Befreiung von der Vorlegungspflicht möglich.

Nach schweizerischem Recht ist für den ausländischen Bräutigam zusätzlich eine Traubewilligung erforderlich, auf deren Erteilung der in der Schweiz wohnhafte Ausländer sowie ein Angehöriger der Haager Vertragsstaaten einen unbedingten Anspruch hat. Ein praktischer Unterschied zwischen beiden Rechten besteht somit nur für den nicht in der Schweiz wohnhaften Ausländer, der keinem Vertragsstaat des Haager Eheschließungsabkommens angehört; ihm kann die erforderliche Traubewilligung versagt werden.

§ 18 S o n s t i g e a u f s c h i e b e n d e E h e v e r b o t e

A) Heiratserlaubnis der vorgesetzten Dienststelle für Soldaten und Beamte-----

I. Weder das schweizerische Recht noch das Ehegesetz von 1946 verlangen - im Gegensatz zu § 1315 BGB und § 13 EheG 38 - für die Eheschließung von Beamten und Soldaten die Heiratserlaubnis der vorgesetzten Dienststelle. Der in einigen Polizeilandesgesetzen heute noch geforderten Einwilligung des Dienstvorgesetzten kommt nur disziplinarrechtliche Bedeutung zu, falls die Zustimmung nicht eingeholt worden ist¹⁾. Die fehlende Heiratserlaubnis berechtigt den Standesbeamten nicht zu Verweigerung des Aufgebots oder der Trauung.

II. Das türkische Recht kennt ebenfalls nur disziplinarrechtliche Maßnahmen gegen Zivil- und Militärbeamte, falls eine nach Landesgesetz unerwünschte Ehe geschlossen worden ist²⁾.

1) Neuffer StAZ 1956, 176. - Selbst die Zulässigkeit disziplinarischer Maßnahmen (z.B. Entlassung des Beamten) ist nach der jüngsten Rechtsprechung fraglich geworden. Vgl. BVerwG FamRZ 1962, 303. - Das "Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Polizeivollzugsbeamten des Bundes" vom 19.7.1960 (BGBl.I 569) verzichtet überhaupt auf die Heiratserlaubnis des Dienstvorgesetzten.

2) Vgl. die Hinweise bei Bergmann, Bd.IV, Türkei, S.10 Fußn.1.

III. Österreich hat das aufschiebende Eheverbot des § 13 EheG 38 beibehalten. Nach § 38 des österreichischen Wehrgesetzes vom 7.7. 1955 (Ges.Bl.1955 Nr.181) bedürfen Berufsoffiziere und länger dienende Soldaten, die noch nicht 30 Jahre alt sind, zur Eheschließung der Zustimmung des zuständigen Bundesministeriums. Für Wehrpflichtige besteht ein aufschiebendes Eheverbot von der Zustellung des Einberufungsbefehls an³⁾.

B) Auseinandersetzungszeugnis

Nach § 9 des deutschen Ehegesetzes benötigt derjenige, der ein eheliches minderjähriges (oder volljähriges, aber entmündigtes) Kind hat, zur Eingehung einer Ehe ein Zeugnis des Vormundschaftsgerichtes zum Nachweis dafür, daß er die ihm aus Anlaß der Wiederverheiratung obliegenden Auseinandersetzungs Pflichten erfüllt hat oder daß ihm solche Pflichten nicht obliegen. Das Zeugnis ist auch für denjenigen erforderlich, der mit einem minderjährigen oder bevormundeten Abkömmling in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt. Das schweizerische und das österreichische Recht⁴⁾ kennen keine entsprechende Bestimmung.

Die Ordnungsvorschrift des § 9 EheG hat ihren guten Sinn darin, daß eine vermögensrechtliche Benachteiligung der Kinder, insbesondere eine Gefährdung des von dem verstorbenen Elternteil geerbten Gutes, verhindert werden soll. Will sich der Vater oder die Mutter wieder verheiraten, so hat der Betreffende diese Absicht dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, ein Vermögensverzeichnis einzureichen und die Auseinandersetzung vorzunehmen (§§ 1683, 1493 BGB). Wenn der Heiratswillige dieser Verpflichtung nachgekommen ist, erteilt ihm das Vormundschaftsgericht das Auseinandersetzungszeugnis. Es kann ihm auch gestatten, daß er die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung vorzunehmen braucht. Die dahingehende Bescheinigung ist einem Auseinandersetzungszeugnis gleichzuachten. Das Fehlen des Zeugnisses wirkt als aufschiebendes Eheverbot⁵⁾. Der Standesbeamte darf in keinem Falle von sich aus von der Beibringung absehen⁶⁾, weil sonst der Zweck des Auseinandersetzungszeugnisses vereitelt werden könnte.

3) Vgl. die Mitteilung in StAZ 1956, 228.

4) In Österreich war § 12 EheG 38 nie anwendbar. Vgl. § 107 EheG 38.

5) Nach erfolgter Heirat des Elternteils ist die Beschwerde des Minderjährigen oder Bevormundeten gegen die Erteilung des Zeugnisses unzulässig. OLG Karlsruhe, ZS Freiburg, FamRZ 1962, 197.

6) KG FamRZ 1961, 477; Peters, Der Rechtspfleger, 1959, 341.

Drittes Kapitel

Willensmängel

Die Ehe wird durch die übereinstimmenden Willenserklärungen der Brautleute geschlossen¹⁾, wobei die Erklärungen von Willensmängeln beeinflusst sein können. Die Regeln des allgemeinen Vertragsrechtes, die im wesentlichen auf Austauschverträge zugeschnitten sind, passen für das Eherecht nicht. Die Ehe ist ein auf Dauer eingegangenes, enges persönliches Gemeinschaftsverhältnis zwischen Mann und Frau, das nach unserer Kulturauffassung nicht beliebig auflösbar ist. Im Eherecht müssen deshalb Sonderregelungen hinsichtlich der Willensmängel bei der Eheschließung getroffen werden, um zu verhindern, daß die Ehegatten unter Berufung auf die allgemeinen Vorschriften ihre Ehe auflösen können.

Scherz- oder Scheinerklärungen beeinträchtigen die Gültigkeit der Ehe nicht²⁾. Die Vernichtbarkeit der Bürgerrechtsehe im schweizerischen Recht und der Namenssehe des deutschen Ehegesetzes beruht nicht darauf, daß die Parteien Scheinerklärungen abgegeben haben, sondern auf dem Mißbrauch der Institution der Ehe. Der geheime Vorbehalt, der bereits im Vertragsrecht nicht berücksichtigt wird³⁾, findet bei der Eheschließung erst recht keine Beachtung.

Die Voraussetzungen für eine Eheauflösung wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung sind eng gezogen, wobei noch im Falle des Irrtums zu prüfen ist, ob die eheliche Gemeinschaft unzumutbar geworden ist (Art.124 ZGB) bezw. ob die Aufhebung sittlich gerechtfertigt ist (§ 32 II EheG). Eine weitere Abweichung gegenüber den allgemeinen Regeln liegt darin, daß der Willensmangel nur in einem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden kann. Dadurch wird gewährleistet, daß die nach außen in Erscheinung getretene eheliche Gemeinschaft nicht stillschweigend von einem Ehegatten (oder von beiden) rechtlich aufgehoben werden kann.

- 1) Der Akt der Eheschließung als Rechtsgeschäft oder Vertrag sui generis ist scharf zu unterscheiden von der Ehe als Gemeinschaftsverhältnis (Hübner FamRZ 1962,6; Mitteis S.15; Curti-Forrer Art.96 ZGB N 1; Bachtler S.7).
- 2) Für das schweizerische Recht: Egger Art.123 N 3; zum deutschen Recht: Motive Bd.IV S.55; Hoffmann-Stephan Anm.2 B b, Siebert-Vogel Anm.3, Gerold Randn.7, v.Godin Anm.2 (anders noch die in der 1.Aufl. vertretene Meinung) je zu § 31 EheG; Beitzke § 8 II,1.
- 3) Vgl. dazu Oser Art.18 OR N 15; § 116 BGB.

§ 19 Irrtum

A) Irrtum über die Trauung

I. 1. Ein Ehegatte, der sich bei der Eheschließung über die Trauhandlung im Irrtum befand, kann die Ehe nach Art.124 Ziff.1 ZGB anfechten, weil von seiner Seite ein Eheschließungswille überhaupt nicht vorlag.

Bereits den Schöpfern des ZGB war klar, daß dieser Fall eines Inhaltsirrtums in der Praxis kaum jemals vorkommen wird¹⁾; dennoch wurde die Vorschrift in das Gesetz aufgenommen, weil Art.124 ZGB eine erschöpfende Regelung der möglichen Eheanfechtungsgründe enthalten sollte. Als Beispiel wird in den Kommentaren ein Ausländer angeführt, der eine Verlobung einzugehen meint oder als Trauzeuge mitwirken will, während er selbst getraut wird²⁾.

2. Dem Wortlaut des Art.124 Ziff.1 ZGB ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob auch ein Erklärungsirrtum bei der Eheschließung ein Anfechtungsrecht gibt. Beim Erklärungsirrtum weiß der Irrende, wozu er seine Erklärung abgibt, aber er drückt seinen Willen falsch aus, z.B. weil er sich verspricht oder die Fremdsprache nicht genügend beherrscht. Da das ZGB diesen Irrtumsfall nicht ausdrücklich geregelt hat, es aber andererseits wie alle modernen Kodifikationen Willensmängel bei der Eheschließung berücksichtigen will, darf angenommen werden, daß auch der Gatte, der bei der Trauung "nein" sagen wollte, aber vor Aufregung doch mit "ja" antwortete³⁾, sich aus Irrtum hat trauen lassen und ihm ein Anfechtungsrecht gemäß Art.124 Ziff.1 ZGB gewährt wird.

II. 1. Das deutsche Recht räumt dem Gatten, der bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich bei dem Vorgang um eine Trauung

1) Eugen Huber Sten.Bull. 1905 S.526.

2) Egger N 3, Gmür N 4 je zu Art.124 ZGB; Ganz ZSR 1939, 45.
Solche Fälle sind aber kaum denkbar, da Art.9 II ZVO dem Zivilstandsbeamten die Beiziehung eines Dolmetschers vorschreibt.

3) Ein ähnlich überraschender Sinneswechsel hat sich immerhin in der schweizerischen Praxis zugetragen, als eine Frau es sich bereits beim Unterschreiben des Eintrags im Eheregister anders überlegt hatte und die Unterschrift verweigerte. Vgl. Gautschi, Rechtswirkungen S.58.

handelt, ein Aufhebungsrecht ein (§ 31 I EheG). Als denkbarer Anwendungsfall der Vorschrift wird ein Ausländer oder ein Taubstummer genannt, der meint, es handle sich um eine Verlobung⁴⁾.

2. Diesem Fall eines Inhaltsirrtums reiht die zweite Alternative des § 31 I EheG den Erklärungsirrtum an, der dann vorliegt, wenn der Erklärende zwar weiß, daß es sich um eine Trauung handelt, er aber keine Ehemillenserklärung hat abgeben wollen. Hierher gehört z.B. das Sich-Versprechen⁵⁾.

Zusammenfassung:

Im schweizerischen und deutschen Recht werden Inhalts- und Erklärungsirrtum bei der Eheschließung gleichermaßen berücksichtigt.

B) Irrtum über die Person des anderen Gatten

I. 1. Wenn ein Ehegatte bei der Trauung in einem Irrtum über die Person des anderen befangen war, d.h. wenn er mit dem Angetrauten die Ehe nicht eingehen wollte, gewährt ihm die zweite Alternative des Art.124 Ziff.1 ZGB ein Eheanfechtungsrecht. Ein Irrtum über die Identität des anderen liegt vor, wenn sich zwei Verlobte nur aus Briefen kennen und bei der Trauung eine andere Person, etwa die Schwester, vorgeschoben wird⁶⁾. Auch bei der Eheschließung eines Blinden ist eine Personenverwechslung denkbar.

2. Nach der schweizerischen Rechtslehre liegt ein beachtlicher error in persona nicht nur vor, wenn statt des vermeintlichen Verlobten eine ganz andere Person angetraut worden ist (Irrtum über die physische Identität), sondern auch bei einem Irrtum über die zivile Identität, wenn nämlich der Angetraute nicht derjenige ist, für den er sich ausgegeben hat⁷⁾. Ganz ist der Ansicht, diese Fälle seien als Täuschung über die Ehrenhaftigkeit anzusehen, so daß der getäuschte Gatte gem. Art.124 Ziff.1 ZGB die Ehe anfechten

4) Hoffmann-Stephan § 31 Anm.2 B a.

Versteht ein Ausländer die deutsche Sprache nicht, so hat der Standesbeamte, wenn er selbst die Fremdsprache nicht beherrscht, einen Dolmetscher beizuziehen (§ 5 AV PSTG).

5) Siebert-Vogel § 31 Anm.3.

6) Gmür Art.124 N 5.

7) Egger N 4, Gmür N 5 je zu Art.124 ZGB.

könne. Da das schweizerische Recht sowohl den Irrtum über persönliche Eigenschaften, als auch die Täuschung als Eheanfechtungsgrund kenne, bestehe keine Notwendigkeit, den beachtlichen error in persona auf die zivile Identität auszudehnen^{7a)}.

Bereits bei den Beratungen im Ständerat wurde der Irrtum über die Person des anderen Gatten nicht klar von den übrigen Irrtumsfällen abgegrenzt, und seither setzt sich dieses Mißverständnis in der Literatur fort. Der Berichterstatter Hoffmann⁸⁾ meinte, es liege ein beachtlicher Identitätsirrtum vor, wenn sich ein Mann mit falschen Papieren als Graf X mit einer Dame trauen lasse und sich nachher herausstelle, daß er weder Graf sei noch X heiße. Ein Irrtum über die physische Identität besteht in diesem Fall nicht, denn die Braut heiratete die Person, die ihr von Ansehen bekannt und vertraut war. Der Irrtum über die Person des anderen Gatten sollte nach der Meinung von Ganz auf die falsche Vorstellung von der physischen Identität beschränkt werden⁹⁾, so daß ein error in persona nur vorliegt, "wenn die Person des Mitverlobten körperlich verfehlt wurde"¹⁰⁾. Ist der Verlobte mit dem Angetrauten physisch identisch, gab er sich aber als andere Person aus, so kann die Ehe wegen Täuschung, evtl. auch wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften, vom betrogenen Gatten angefochten werden.

II. Das Ehegesetz berücksichtigt ebenfalls den Irrtum über die Person des anderen Ehegatten (§ 31 I EheG). Der error in persona ist im deutschen Recht auf den Irrtum über die physische Identität beschränkt¹¹⁾, im Gegensatz zur schweizerischen Lehre, die als Irrtum über die Person auch den Fall ansehen will, daß jemand nicht derjenige ist, für den er sich ausgegeben hat.

7a) Ganz ZSR 1939,46 ff.

8) Sten.Bull. 1905, 1018.

9) Wie auch Art.24 Ziff.2 OR nur den Irrtum über die physische Identität betrifft. Vgl. dazu Oser Art.24 OR N 26.

10) Ganz ZSR 1939, 54.

11) v.Godin § 31 Anm.3; Schwind § 36 öst.EheG Anm.I 3; Volkmar-Rexroth § 36 EheG 38 Anm.4. Die Beschränkung auf die physische Identität ergibt sich auch aus den Beispielen, die Siebert-Vogel, Anm.4 und Hoffmann-Stephan Anm.2 B c, je zu § 31 EheG, anführen.

C) Irrtum über persönliche Eigenschaften

I. Ist ein Ehegatte zur Eheschließung bestimmt worden durch einen Irrtum über Eigenschaften des anderen Gatten, die von solcher Bedeutung sind, daß ihm ohne ihr Vorhandensein die eheliche Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so kann er die Ehe anfechten (Art.124 Ziff.2 ZGB). Der Wortlaut der Bestimmung stellt auf die normalen positiven Eigenschaften eines Menschen ab¹²⁾. Fehlen diese, so kann sich daraus für den anderen Gatten ein Eheanfechtungsrecht ergeben.

1. Erste Voraussetzung für eine Anfechtung ist ein Irrtum über eine zur Zeit der Eheschließung bestehende Eigenschaft. Art. 124 ZGB bringt klar zum Ausdruck, daß nur ein Irrtum über Eigenschaften des anderen Gatten, nicht aber über die eigenen, von Bedeutung ist. Es kommt nicht darauf an, ob sich der Irrende die falsche Vorstellung selbst zuzuschreiben hat oder nicht¹³⁾. Wer besonders sorglos und ohne Überlegung eine Ehe schließt, hat die besten Aussichten, bei Nichtgefallen die Ehe auflösen zu können. Es wird nicht mehr verlangt: "Drum prüfe, wer sich ewig bindet."¹⁴⁾ Darin liegt der schwache Punkt der Eheanfechtung wegen Irrtums.

2. Die falsche Vorstellung des Irrenden muß sich auf "persönliche" Eigenschaften beziehen. Dieses Merkmal wird im Gesetzestext nicht erwähnt, ergibt sich aber aus den Gesetzesmaterialien¹⁵⁾, und Art.124 Ziff.2 ZGB wird von der Rechtslehre in diesem Sinne ausgelegt¹⁶⁾.

a) Bei den persönlichen Eigenschaften unterscheidet man körperliche, geistige und sittliche, wobei die Übergänge im einzelnen fließend sind. Für die Praxis hat die Unterteilung keine große Bedeutung, da alle drei Gruppen in gleicher Weise berücksichtigt werden. Als körperliche Eigenschaften kommen in erster Linie physische Gebrechen und Mißbildungen in Betracht, die zur Zeit der Eheschließung bereits vorhanden waren.

12) Affolter S.23.

13) Egger N 5, Gmür N 7 je zu Art.124 ZGB.

14) Darauf weist auch C.Chr.Burckhardt hin (ZSR 1901, 302).

15) Eugen Huber, Erläuterungen S.127; Prot.Exp.Komm. S.118; Sten.Bull. 1905, 526.

16) Egger N 6, Gmür N 8 je zu Art.124 ZGB; Affolter S.24.

Krankhafte Erbanlagen, mit denen ein Ehegatte belastet ist, begründen nach der schweizerischen Rechtslehre kein Eheanfechtungsrecht wegen Irrtums, solange die Krankheit nicht manifest geworden ist^{16a)}. Zur Rechtfertigung dieses Standpunktes wird darauf hingewiesen, daß beim heutigen Stand der Wissenschaft weder die Belastung mit einer Anlage sicher erkannt, noch der Ausbruch oder die Vererblichkeit der Krankheit vorausgesagt werden können. Auf eine bloße Vermutung hin könne im Interesse der Rechtssicherheit die Eheanfechtung nicht zugelassen werden. Gerichtsentscheidungen zu dieser Frage sind nicht bekannt geworden.

Charakterfehler begründen nach Eggers Ansicht¹⁷⁾ kein Anfechtungsrecht. Diese Formulierung begegnet Bedenken, denn Charaktermängel sind nichts anderes als der Ausdruck der sittlichen und geistigen Eigenschaften eines Menschen. Falls diese persönlichen Eigenschaften die übrigen Voraussetzungen des Art.124 Ziff.2 ZGB erfüllen, können sie nach der Meinung anderer Autoren zu einer Eheanfechtung des irrenden Gatten führen¹⁸⁾.

b) Den persönlichen Eigenschaften werden in der schweizerischen Lehre persönliche Verhältnisse, wie Staatsangehörigkeit, Konfession, soziale Stellung, gleichgestellt¹⁹⁾. Dieser Ansicht folgte das Obergericht Zürich²⁰⁾, als es den Irrtum über die Konfession des anderen Gatten als "wesentlich" anerkannte.

Einmütigkeit besteht darüber, daß eine falsche Vorstellung über Vermögensverhältnisse des anderen Gatten weder dem Irrtum über Eigenschaften noch dem über persönliche Verhältnisse zuzurechnen ist²¹⁾.

3. Das Gesetz begnügt sich jedoch nicht mit der Feststellung des Eigenschaftsirrtums, sondern es verlangt, daß die Fehlvorstellung den Irrenden zur Eheschließung bestimmt hat (subjektive Erheblichkeit). Daran fehlt es, wenn die Ehe auf alle Fälle geschlos-

16a) Affolter S.46. Die gegenteilige Ansicht von Dukor, Die Lösung der Ehe..., S.147, lehnt Affolter entschieden ab.

17) Egger Art.124 N 5.

18) Dukor, Die Lösung der Ehe... S.41.

19) Egger Art.124 N 6; Dukor, Die Lösung der Ehe ... S.30; dagegen Affolter S.28.

20) Bl.f.Z.Repr. 1959 (58.Band) S.322.

21) Egger N 6, Gmür N 8 je zu Art.124 ZGB; Eugen Huber, Erläuterungen S.127; Sten.Bull. 1905 S.522.

sen worden wäre, um z.B. ein Kind als eheliches auf die Welt bringen zu können.

4. Weiterhin muß die in Frage stehende Eigenschaft vom Standpunkt eines unbeteiligten Dritten aus für eine eheliche Gemeinschaft bedeutsam sein. Die objektive Beachtlichkeit einer Eigenschaft ergibt sich aus dem Wesen und Zweck der Ehe. Objektiv erheblich sind vor allem unheilbare Krankheiten (die bei der Eheschließung schon vorhanden gewesen sein mußten). Impotentia coeundi wird von der schweizerischen Lehre und Praxis als objektiv erhebliche Eigenschaft angesehen, nicht aber impotentia generandi bzw. gignendi²²⁾.

Für die Anerkennung der Fruchtbarkeit als einer für die Ehe wesentlichen körperlichen Eigenschaft setzte sich Portmann²³⁾ mit der Begründung ein, daß die potentia generandi bzw. gignendi bei der Eheschließung in guten Treuen erwartet werden dürfe, es sei denn, daß infolge des Alters offensichtlich nicht mehr damit gerechnet werden könne. Dieser Vorstoß blieb in der schweizerischen Rechtsprechung ohne Widerhall. Die Unfruchtbarkeit wird als Eheanfechtungsgrund mit der aus der Praxis stammenden Erwägung abgelehnt, die Sterilität lasse sich medizinisch schwierig nachweisen, so daß eine erhebliche Rechtsunsicherheit und die Gefahr des Mißbrauchs heraufbeschworen würden²⁴⁾.

5. Als weiteres, die Irrtumsanfechtung einschränkendes Kriterium verlangt Art.124 Ziff.2 ZGB, daß nach Entdeckung der ehestörenden Eigenschaften die eheliche Gemeinschaft für den anderen Gatten unzumutbar geworden sein muß. Ansteckende oder vererbliche Krankheiten machen die Fortführung der Ehe in der Regel unzumutbar²⁵⁾.

Mit dem Merkmal der "Unzumutbarkeit" soll zum Ausdruck gebracht werden, daß es nicht genügt, wenn bei der Eheschließung ein an sich beachtlicher Irrtum vorgelegen hat, sondern er muß noch zur Zeit der Eheanfechtung erheblich sein. Das ist nicht der Fall,

22) Egger Art.124 N 9; Gmür Art.126 N 8; Affolter S.48; Tuor § 21 I 2.

23) Schw.JZ 1942/43 (39.Jahrg.) S.33 ff.

24) Affolter S.53/54.

25) Egger Art.124 N 11.

wenn die bisherige harmonische Lebensgemeinschaft beweist, daß die betreffende Eigenschaft in der Ehe keine Rolle spielte.

II. Das deutsche Ehegesetz (§ 31) stellt für die Eheaufhebung wegen Irrtums dieselben Voraussetzungen auf wie das schweizerische Recht.

1. Ausgangspunkt ist ein zur Zeit der Eheschließung bestehender Irrtum, das heißt, eine falsche Vorstellung von einer in diesem Augenblick vorhandenen Eigenschaft des anderen Gatten. Auch nach der deutschen Lehre ist es unerheblich, ob der Irrtum selbstverschuldet ist oder nicht.

2. Der Irrtum muß "persönliche Eigenschaften" betreffen im Gegensatz zu dem weiten Begriff der persönlichen "Umstände" des § 37 EheG 38²⁶⁾. Letztere Fassung wurde vom Kontrollrat abgeändert, um den Kreis der bedeutsamen Tatsachen wieder enger zu ziehen und die Aufhebungsmöglichkeiten einzuschränken.

a) Da schon § 1333 BGB auf die persönlichen Eigenschaften abstellte, hatte die Praxis Gelegenheit, diesen Begriff in ständiger Rechtsprechung zu umschreiben. Unter persönlichen Eigenschaften sind solche Merkmale zu verstehen, "die einer Person nicht bloß als ein außer ihr Liegendes, mehr oder weniger Vorübergehendes und Zufälliges, sondern dergestalt wesentlich zukommen, daß sie als Ausfluß und Betätigung ihres eigentlichen Wesens, als ein integrierender Bestandteil ihrer Individualität erscheinen"²⁷⁾. Die persönlichen Eigenschaften (wie Alter, Gesundheit, Charakteranlagen²⁸⁾) werden in solche körperlicher, geistiger und sittlicher Art eingeteilt²⁹⁾.

26) § 37 Öst.EheG verlangt ebenfalls einen Irrtum über die "die Person des anderen Ehegatten betreffenden U m s t ä n d e".

27) RGZ 52, 310; 146, 243.

28) Hoffmann-Stephan § 32 Anm.2 B a.

29) Im einzelnen sei auf die in den Kommentaren angeführte reiche Kasuistik verwiesen. Vgl. Gerold Randn. 2 bis 48, Hoffmann-Stephan Anm.5, Palandt-Lauterbach Anm.8, Erman-Hefermehl Anm.5 je zu § 32 EheG.

In neueren Entscheidungen wurde als persönliche Eigenschaft anerkannt:

Narkolepsie (krankhafte Schlafanfälle) BGH NJW 1957, 1517 = BGHZ 25, 78; Parkinson'sche Krankheit OLG Braunschweig NJW 1960, 2245.

In der neueren Rechtsprechung wurde eine Lungentuberkulose, deren Ausheilung wahrscheinlich ist, nicht als persönliche Eigenschaft³⁰⁾ anerkannt, wohl aber eine Erkrankung an chronischer Encephalitis³⁰⁾.

Im Gegensatz zum schweizerischen Recht zählt die deutsche Praxis und Lehre in gewissen Fällen bereits die Krankheitsanlage zu den persönlichen Eigenschaften körperlicher oder geistiger Natur, die die Eheaufhebung wegen Irrtums rechtfertigen können. Dabei wird unterschieden zwischen vererblichen und nicht vererblichen Anlagen. Die Krankheit selbst braucht noch nicht in Erscheinung getreten zu sein.

Bei einer Belastung, die nur den behafteten Ehegatten gefährdet, ist die Eheaufhebung möglich, wenn rückschauend zur Zeit der Eheschließung bereits die begründete Besorgnis gerechtfertigt war, es werde sich aus der Anlage nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge ein Leiden entwickeln^{30a)}. Es ist nicht notwendig, daß die Anlage bei der Eheschließung irgendwie erkennbar war^{30b)}.

Bei einer vererblichen Anlage kommt nach der Rechtsprechung eine Eheaufhebung in Betracht, wenn mit größter Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß die Nachkommen in erheblich höherem Maße der Gefahr einer geistigen Erkrankung ausgesetzt sind als die Durchschnittsbevölkerung^{30c)}. Über diesen logischen Grundsätzen dürfen jedoch nicht die fast unüberwindlichen Schwierigkeiten vergessen werden, denen sich die Praxis gegenüber sieht. Wann kann von einem Menschen gesagt werden, daß er mit einer krankhaften Anlage behaftet ist? Inwieweit steht fest, daß diese Anlage mit großer Wahrscheinlichkeit auf die Nachkommen vererbt wird? Auf diese Fragen können die Naturwissenschaften nur in den seltensten Fällen eine sichere Antwort geben. Diese Überlegung zeigt, auf welch schwankendem Boden die Rechtsprechung steht, wenn sie Krankheitsanlagen als Eheaufhebungsgrund anerkennt^{30d)}. Die Gefahr des Rechtsmissbrauches durch einen Ehegatten liegt nahe.

30) BGH LM 1950-55 Nr.2 und Nr.1 zu § 32 EheG.

30a) RGZ 148, 398; BGH LM 1950-55 Nr.1 zu § 32 EheG; Wüstenberg RGR-Kommentar Anm.26, Hoffmann-Stephan Anm.5 A d je zu § 32

30b) OLG Hamm NJW 1962, 1773. EheG.

30c) RGZ 153, 82; 158, 275; Wüstenberg RGR-Kommentar § 32 EheG Anm.32.

30d) Vgl. dazu auch Kranz, "Anlage" und "Belastung" als persönliche Eigenschaften im Sinne des § 32 des Ehegesetzes, NJW 1959, 793.

Als eine persönliche Eigenschaft sittlicher Art ist es anzusehen, daß eine Frau, auch wenn es lange Zeit vor der Eheschließung war, ein Bordell verwaltet hatte³¹⁾.

Der Hang zu finanziellen Unregelmäßigkeiten und zur Unwahrhaftigkeit bildet als Charakterfehler einen Eheaufhebungsgrund³²⁾.

b) In Lehre und Rechtsprechung werden den Eigenschaften solche persönlichen "Verhältnisse" gleichgestellt, die "gerade in der Persönlichkeit wurzeln, ihren Ausfluß bilden und so eng mit ihr verknüpft sind, daß sie nach allgemeiner Lebensanschauung persönlichen Eigenschaften gleicherachtet und gleich behandelt werden"³³⁾.

Die Rechtsprechung zur Frage der persönlichen Verhältnisse bietet eine Fülle verwirrender Kasuistik. Uneheliche Mutterschaft³⁴⁾ und Konfessionszugehörigkeit³⁵⁾ bei Strenggläubigen zählen zu den beachtlichen persönlichen Verhältnissen, nicht aber: gesellschaftliche Stellung, Einkommens- und Vermögensverhältnisse³⁶⁾, adlige Geburt³⁷⁾.

3. Der Irrtum über eine persönliche Eigenschaft ist, wie im schweizerischen Recht, nur dann beachtlich, wenn der Irrende bei Kenntnis der Sachlage von der Eheschließung Abstand genommen hätte (subjektiver Maßstab). Der Irrtum muß für die Trauung bestimmend gewesen sein.

4. In Übereinstimmung mit dem ZGB wird der Irrtum außerdem einer objektiven Bewertung unterworfen, denn es wird abgewogen, ob "bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe" die in Frage stehende Eigenschaft geeignet war, von der Eheschließung abzuhalten

31) OLG Hamm FamRZ 1956, 383.

32) OLG Köln FamRZ 1956, 382 mit zust. Anm. von Bosch.

33) Hoffmann-Stephan Anm. 2 B a, Siebert-Vogel Anm. 3 b, Erman-Hefermehl Anm. 2a, Palandt-Lauterbach Anm. 3 je zu § 32 EheG; RGZ 104, 336. Dagegen Beitzke § 8 II, 2 b.

34) RGZ 104, 335.

35) LG Bochum NJW 1949, 947; LG Bielefeld NJW 1954, 1768 mit ablehn. Anm. v. Hoffmann. Dagegen (bei anders gelagertem Sachverhalt) OLG Stuttgart NJW 1959, 2121, wonach die Fähigkeit zur Eingehung einer nach katholischem Kirchenrecht gültigen Ehe keine persönliche Eigenschaft darstellt.

36) RG JW 1931, 1340.

37) Hoffmann-Stephan § 32 Anm. 2 B a.

(objektiver Maßstab). Dabei sind die allgemeinen Lebensverhältnisse der Gatten zu berücksichtigen, da § 32 I EheG 46 die "verständige Würdigung" verlangt, anstelle der völlig objektivierten und autoritären "richtigen" Würdigung des § 37 I EheG 38³⁸⁾.

Im Vergleich zum schweizerischen Recht fällt auf, daß nach der deutschen Lehre und Rechtsprechung die Unfruchtbarkeit bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe einen Aufhebungsgrund bildet, ohne daß dabei bevölkerungspolitische Erwägungen angestellt werden³⁹⁾.

5. Selbst wenn ein subjektiv und objektiv erheblicher Irrtum über eine persönliche Eigenschaft gegeben ist, hängt die Eheaufhebung davon ab, ob sie "sittlich gerechtfertigt erscheint". Das ZGB verlangt inhaltlich dasselbe, indem es die Anfechtung nur zuläßt, wenn die eheliche Gemeinschaft unzumutbar geworden ist (Art.124 Ziff.2 ZGB).

Diese Einschränkung, die dem BGB unbekannt war, wurde durch das Ehegesetz von 1938 eingeführt und 1946 in das Kontrollratsgesetz übernommen. Sie soll verhindern, daß ein nach langer Ehe unbedeutend gewordener Irrtum als willkommene Gelegenheit für eine Eheaufhebung dient. Bei der Frage, ob das Aufhebungsbegehren sittlich gerechtfertigt ist, muß die bisherige Bewährung der Ehe berücksichtigt werden. Wenn der Mann trotz des Verdachts der Gebärfähigkeit der Frau die Geschlechtsgemeinschaft jahrelang mit ihr fortgesetzt hat, ist seine Aufhebungsklage wegen Unfruchtbarkeit sittlich nicht gerechtfertigt⁴⁰⁾.

Zusammenfassung:

Das schweizerische und deutsche Recht suchen gleichermaßen die Auflösung einer Ehe wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften in engem Rahmen zu halten. Da beide Rechte die Scheidungsmöglichkeit kennen, besteht für eine weite Berücksichtigung des Irrtums kein praktisches Bedürfnis. Das ZGB und das Ehegesetz stellen überein-

38) Vgl. dazu Volkmar, Antoni § 37 EheG Anm.6. In Österreich gilt noch der Wortlaut des § 37 EheG 38.

39) Hoffmann-Stephan Anm.5 A k und l, Siebert-Vogel Anm.10 c, Erman-Hefermehl Anm.5 A c, Palandt-Lauterbach Anm.8 (Unfruchtbarkeit), Gerold Randn.16 je zu § 32 EheG mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung.

40) OLG Schleswig Schl.H.A. 1956, 241.

stimmend fünf Voraussetzungen auf, die das Aufhebungsrecht von Stufe zu Stufe enger ziehen.

§ 20 A r g l i s t i g e T ä u s c h u n g

I. Neben der durch Irrtum hervorgerufenen Fehlvorstellung berücksichtigt das schweizerische Recht arglistige Täuschung als Eheanfechtungsgrund (Art.125 ZGB). Täuschung ist ein Sonderfall des Irrtums und unterscheidet sich von diesem dadurch, daß der Täuschende in dem anderen vorsätzlich eine irrtümliche Vorstellung hervorruft, unterhält oder ausnützt. Das ZGB hat die Täuschung über die Ehrenhaftigkeit oder über eine Krankheit, die die Gesundheit des anderen Gatten oder der Nachkommen in hohem Maße gefährdet, besonders geregelt, weil beim Vorliegen eines solch schwerwiegenden Vertrauensbruches die Eheanfechtung nicht nur in den engen Schranken der Irrtumsanfechtung möglich sein soll.

1. Voraussetzung ist eine arglistige Täuschung. Sie kann durch den anderen Gatten oder mit dessen Wissen durch einen Dritten erfolgen. Arglist liegt vor, wenn der Täuschende den anderen, von dem er weiß, daß er in einer falschen Vorstellung befangen ist, zur Eheschließung verleitet.

2. Die Täuschung muß die Ehrenhaftigkeit oder eine schwere Krankheit des täuschenden Verlobten betreffen. Die Beschränkung auf diese beiden Merkmale könnte den Eindruck erwecken, eine Eheanfechtung wegen Täuschung sei im schweizerischen Recht nur in engem Rahmen möglich.

a) Die schweizerische Lehre und Praxis sehen jedoch in jeder bewußten Irreführung über irgendwelche U m s t ä n d e eine Täuschung hinsichtlich der Ehrenhaftigkeit, wenn sich in der Handlungsweise eine unehrenhafte Gesinnung widerspiegelt¹⁾.

Art.147 VE nannte die Täuschung über die Familie als Eheanfechtungsgrund. Dieser Anwendungsfall wurde bei den Gesetzesberatungen gestrichen, und es wurde richtigerweise darauf hingewiesen, daß

1) Egger N 2, Gmür N 2 je zu Art.125 ZGB; Dukor, Die Lösung der Ehe... S.31.

ein Verlobter, der arglistig über seine eigene Familie täuscht, unehrenhaft handelt²⁾. Erheblich ist somit jede Täuschung über persönliche Eigenschaften, gesellschaftliche Beziehungen, Familien- und Vermögensverhältnisse³⁾.

Wann aber liegt eine Täuschung vor? Kann sie allein durch aktives Tun oder auch durch bloßes Verschweigen erfolgen? Gmür vertritt den Standpunkt, durch Schweigen könne über die Ehrenhaftigkeit nicht getäuscht werden, weil es in der menschlichen Natur liege, sich selbst in günstigem Lichte zu sehen und darzustellen⁴⁾. Diese weitherzige Ansicht begegnet Bedenken, wenn es darum geht, daß sich zwei Menschen auf der Grundlage gegenseitigen Vertrauens zu einer möglichst lebenslangen Gemeinschaft zusammenschließen.

Von der Rechtsprechung wird die Verschweigung eines während des Verlöbnisses laufenden Strafverfahrens⁵⁾ oder die Nichtaufklärung über eine vor der Ehe erfolgte Verurteilung (wegen Raubes)⁶⁾ als Täuschung über die Ehrenhaftigkeit angesehen.

b) Die Täuschung über eine Krankheit, die die Gesundheit des anderen Gatten oder der Nachkommen in hohem Maße gefährdet, kann nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art.125 Ziff.2 ZGB durch "Verheimlichen" erfolgen. Bei diesen Krankheiten verlangt das Gesetz eine generelle Offenbarungspflicht⁷⁾, weil davon auszugehen ist, daß die Gesundheit des Partners stillschweigend und selbstverständlich vorausgesetzt wird.

3. Der Ehegatte muß durch die Täuschung über die Ehrenhaftigkeit zur Ehe bestimmt worden sein (Art.125 Ziff.1 ZGB, subjektive Erheblichkeit). Es ist erforderlich, daß die Irreführung für die Eheschließung kausal war.

2) Berichterstatter Hoffmann Sten.Bull. 1905, 1018; Egger Art.125 N 2. Dagegen wollte Eugen Huber die Täuschung über die Familie überhaupt nicht beachten (Sten.Bull.1905, 526). Ebenso Gmür Art.125 N 2.

3) Egger Art.125 N 2.

4) Gmür Art.125 N 3.

5) Zivilgericht Basel-Stadt Schw.JZ 1951, S.294.

6) ObGer. Solothurn Schw.JZ 1941/42 (38.Jahrg.) S.251; ObGer. Zürich Bl.f.Z.Rspr. 1959, 322, auch wenn es sich nicht um entehrende Vergehen handelt.

7) Egger Art.125 N 4.

Bei der Täuschung über eine für die zukünftige Familie gefährliche Krankheit (Art.125 Ziff.2 ZGB) wird die subjektive Erheblichkeit vom Gesetz vermutet, weil davon ausgegangen werden kann, daß der Getäuschte bei Kenntnis der Krankheit von der Ehe Abstand genommen hätte. Diese Vermutung hat im Prozeß eine Umkehrung der Beweislast zur Folge. Der Täuschende muß, falls er Klageabweisung erreichen will, beweisen, daß der Getäuschte auch bei Kenntnis des Leidens auf alle Fälle die Ehe eingegangen wäre.

Im Unterschied zur Eheanfechtbarkeit wegen Irrtums kommt es nach Art.125 ZGB nicht auf die objektive Erheblichkeit des Umstandes, über den getäuscht worden ist, an. Es muß auch nicht der Nachweis geführt werden, daß die Fortführung der ehelichen Gemeinschaft unzumutbar geworden ist⁸⁾, denn der Vertrauensbruch, der in der Täuschung liegt, macht die Ehe schlechthin unzumutbar. Für die Eheanfechtung wegen arglistiger Täuschung stellt das ZGB nur drei Voraussetzungen auf, während bei der Auflösung wegen Irrtums fünf Merkmale erfüllt sein müssen.

II. Im deutschen Recht wird die arglistige Täuschung in § 33 EheG als Eheaufhebungsgrund berücksichtigt.

1. Der Begriff der arglistigen Täuschung ist derselbe wie in § 123 BGB. Man versteht darunter das vorsätzliche Hervorrufen, Aufrechterhalten oder Ausnutzen eines Irrtums bei dem anderen Verlobten, um diesen zu der Eheschließung zu bewegen. Für das Merkmal der Arglist ist nicht erforderlich, daß der Täuschende in Schädigungsabsicht handelt⁹⁾. Die Irreführung kann, wie im schweizerischen Recht, von dem Ehegatten oder mit seinem Wissen von einem Dritten verübt werden.

2. Die Täuschung kann sich, wie der Wortlaut ergibt, auf "U m s t ä n d e" aller Art beziehen, so daß trotz der abweichenden Fassung des Art.125 ZGB der Kreis der beachtlichen Tatsachen in beiden Rechten gleich weit gezogen ist¹⁰⁾. In Betracht

8) Egger Art.125 N 1.

9) RGZ 111,7.

10) Dukor, Die Lösung der Ehe ... S.32, kommt zu diesem Ergebnis bei einem Vergleich des ZGB mit § 1334 BGB (der ebenfalls alle "Umstände" berücksichtigte).

kommen persönliche Eigenschaften und Verhältnisse¹¹⁾ sowie alle sonstigen Umstände, wie Beruf, Beamteneigenschaft¹²⁾ und Familienverhältnisse.

Kraft der ausdrücklichen Vorschrift des Abs.3 ist eine Täuschung über Vermögensverhältnisse unbeachtlich. Wohl aber können in einer bewußten Irreführung über die Vermögenslage persönliche Eigenschaften (Unwahrhaftigkeit, Unehrlichkeit) zum Ausdruck kommen, die ein Eheaufhebungsrecht wegen Irrtums begründen. Damit gelangt das deutsche Recht im wesentlichen zu demselben Ergebnis wie das schweizerische, das die Irreführung über Vermögensverhältnisse als beachtliche Täuschung anerkennt.

Nicht einig ist sich die Lehre darüber, wann durch Schweigen eine Offenbarungspflicht verletzt und dadurch eine Täuschung verübt wird.

Nach der Meinung von Hoffmann-Stephan¹³⁾ besteht keine allgemeine Aufklärungspflicht über die eigenen und familiären Verhältnisse. Wüstenberg und Siebert-Vogel befürworten dagegen eine weitgehende Offenbarungspflicht unter den Verlobten, weil jeder verpflichtet sei, die Vertrauensgrundlage für die künftige Ehe zu schaffen¹⁴⁾.

Einmütigkeit besteht darüber, daß ein Verlobter sich wahrheitsgemäß über solche Umstände erklären muß, nach denen sich der andere erkundigt. Es wird die Auffassung vertreten, daß er auf Frage sogar eine im Strafregister bereits getilgte Vorstrafe angeben müsse.¹⁵⁾

Von sich aus hat er seine ihm bekannten körperlichen und seelischen Mängel, die die Fähigkeit zur Führung einer Ehe von vornherein in Frage stellen, dem anderen mitzuteilen. Eine solche Redepflicht wird z.B. angenommen bei Beiwohnungsunfähigkeit, abnormer geschlechtlicher Veranlagung (Homosexualität), sowie bei unheilbaren, erblichen oder ansteckenden Krankheiten¹⁶⁾. Im schweizerischen Recht ergibt sich diese Offenbarungspflicht bei Krankheiten aus der

11) Z.B. Bescholtenheit, RG Warn. 1931 Nr.126.

12) KG JW 1930, 74.

13) Hoffmann-Stephan § 33 Anm.2 A.

14) Wüstenberg RGR-Kommentar Anm.15, Siebert-Vogel Anm.3 je zu § 33 EheG.

15) Wüstenberg RGR-Komm. Anm.16, Gerold Anm.10 je zu § 33 EheG.

16) BGH LM (1956-1960) § 33 EheG Nr.2; Wüstenberg RGR-Komm. Anm.16, Palandt-Lauterbach Anm.2, Hoffmann-Stephan Anm.2 A, Erman-Ronke Anm.1 je zu § 33 EheG.

Fassung des Art.125 Ziff.2 ZGB ("verheimlichen").

Eine Täuschung durch Verschweigen liegt z.B. darin, daß eine Frau, die drei uneheliche Kinder von drei verschiedenen Männern hat, vor der Eheschließung sich nur zu einem Kind bekennt, von den beiden anderen aber nichts erwähnt¹⁷⁾.

3. Das Ehegesetz verlangt ebenso wie das ZGB, daß der Getäuschte durch die Fehlvorstellung zur Ehe "bestimmt" worden ist. Die Irreführung muß für die Eheschließung ursächlich geworden sein. Der Getäuschte hat darzutun, daß er bei Kenntnis der Sachlage die Ehe nicht eingegangen wäre (subjektive Erheblichkeit).

4. Im Gegensatz zum schweizerischen Recht fordert das Ehegesetz, daß der Umstand, über den getäuscht worden ist, objektiv erheblich ist. Nach dem Wortlaut des Gesetzes dürfte ein Umstand nur dann beachtlich sein, wenn er mit dem Wesen und Zweck der Ehe in Zusammenhang steht. Bei der Beurteilung dieser Frage soll von der "richtigen" Würdigung des Wesens der Ehe ausgegangen werden, während § 32 EheG (Irrtumsaufhebung) eine "verständige" Würdigung verlangt. Beide Begriffe sind nicht gleichbedeutend¹⁸⁾, jedoch ist der Unterschied unwesentlich¹⁹⁾.

Die Gegenüberstellung mit dem schweizerischen Recht zeigt aber, daß die deutsche Lehre und Rechtsprechung zu denselben Ergebnissen gelangt, obwohl nach dem Gesetz als zusätzliches Erfordernis die objektive Erheblichkeit hinzutreten muß. Die Erklärung für diese Übereinstimmung der Praxis liegt darin, daß jedem Umstand, über den getäuscht worden ist, generell objektive Bedeutsamkeit für die eheliche Gemeinschaft zugemessen wird.

Anders als bei der Aufhebung wegen Irrtums kommt es nicht darauf an, ob die Klage sittlich gerechtfertigt ist. Die Bewährung der Ehe wird im Falle einer Täuschung nicht berücksichtigt. Die Klage

- 17) Österr.Ob.Gerichtshof, Entscheidungssammlung in Zivilsachen Bd.23 Nr.62 = RabelsZ 1956, 326.
Es kann in einem solchen Fall Tatfrage sein, ob die Täuschung durch positives Tun oder durch Verschweigen begangen wurde.
- 18) Die "verständige" Würdigung berücksichtigt die Situation und die Verhältnisse des Einzelfalles, während die "richtige" Würdigung von einem abstrakten, allgemein gültigen Bild der Ehe ausgeht.
- 19) Siebert-Vogel § 33 Anm.4. Es ist nicht ausgeschlossen, daß ein Redaktionsversehen vorliegt (Gerold § 33 Randn.13).

hat nur dann keinen Erfolg, wenn sie rechtsmißbräuchlich erhoben wird. Eine solche unzulässige Rechtsausübung liegt vor, wenn ein Gatte in der Täuschung einen willkommenen Vorwand sieht, um sich nach der Eheaufhebung einer anderen Person zuwenden zu können²⁰⁾. Wenn dagegen ein getäuschter Gatte einer bisher harmonischen Ehe nach Entdeckung der Irreführung glaubt, nicht mehr in der ehelichen Gemeinschaft verbleiben zu können, weil er den Vertrauensbruch nicht überwindet, so wäre es m.E. verfehlt, ihm unter Hinweis auf den Zeitablauf die Aufhebung der Ehe zu versagen. Das schweizerische Recht trägt der Bewährung der Ehe insofern Rechnung, als eine Anfechtung nach Ablauf von fünf Jahren seit der Eheschließung nicht mehr zulässig ist.

Zusammenfassung:

Beide Rechte lassen die Eheauflösung wegen arglistiger Täuschung in weiterem Rahmen zu als die Irrtumsaufhebung. Das Ehegesetz verlangt, abweichend vom schweizerischen Recht, objektive Erheblichkeit des Umstandes, über den getäuscht worden ist. Trotzdem gelangt die Praxis zu denselben Ergebnissen wie die schweizerische Rechtsprechung.

§ 21 D r o h u n g

I. Der freie Willensentschluß eines Verlobten kann bei der Trauung nicht nur durch Irrtum oder Täuschung, sondern auch durch Drohung mehr oder minder stark beeinträchtigt werden. Das ZGB berücksichtigt im Eheschließungsrecht (Art.126) den durch Furcht hervorgerufenen Willensmangel in Anlehnung an die Regelung des Obligationenrechtes (Art.29, 30 OR) als Eheanfechtungsgrund. Das Gesetz will damit gewährleisten, daß sich ein Verlobter frei und ohne erhebliche Beeinflussung durch seine Umwelt zur Ehe entschließen kann.

1. Die Drohung kann von dem anderen Verlobten oder von einem Dritten ausgehen; im letzteren Falle kommt es - anders als bei der

20) BGHZ 5, 186 = NJW 1952, 701; BGH NJW 1958, 1290.

arglistigen Täuschung - nicht darauf an, ob der andere Verlobte von der Drohung wußte oder nicht. Das in Aussicht gestellte Übel muß sich gegen den Verlobten oder eine ihm nahestehende Person, z.B. einen Angehörigen oder Freund, richten.

2. Einen Aufhebungsgrund bildet aber nicht jede Ankündigung eines für den Verlobten nachteiligen Umstandes, sondern nur eine Drohung mit einer nahen und erheblichen Gefahr für Leben, Gesundheit oder Ehre. Das angedrohte Übel muß auf eines der genannten persönlichen Rechtsgüter gerichtet sein. Die Ankündigung von Vermögensnachteilen (Schadensersatzansprüche, Enterbung) bildet im schweizerischen Eheschließungsrecht keine als Eheanfechtungsgrund beachtliche Drohung¹⁾.

Im Unterschied zu Art.29 I OR wird in Art.126 ZGB nicht das Erfordernis der Widerrechtlichkeit der Drohung genannt. Der Gesetzgeber ging davon aus, daß die Androhung eines Übels für die erwähnten drei höchstpersönlichen Rechtsgüter zu dem Zwecke, eine Heirat herbeizuführen, stets widerrechtlich ist²⁾. Eine Drohung, die eine Gefahr für Leben oder Gesundheit in Aussicht stellt, ist deshalb widerrechtlich, weil das angedrohte Mittel, mit dem die Willensbeeinflussung erreicht werden soll, von der Rechtsordnung verboten ist. Rechtswidrig ist aber auch ein Druckmittel, das sich gegen die Ehre eines Verlobten richtet, um ihn auf diesem Wege zur Eheschließung zu bestimmen. Die Widerrechtlichkeit, die das Gesetz ohne weitere Prüfung für gegeben ansieht, folgt daraus, daß das Mittel zur Erreichung des Zweckes (Eheschließung) nicht angemessen ist. So ist die Drohung mit einer Strafanzeige nach der schweizerischen Lehre widerrechtlich, obwohl die Befugnis, eine Anzeige zu erstatten, von der Rechtsordnung gewährt wird. Wird eine Anzeige angedroht, um eine Eheschließung zu erzwingen, so liegt ein Rechtsmißbrauch vor, der die Drohung widerrechtlich macht³⁾.

3. Die hervorgerufene Furcht muß für die Eingehung der Ehe ursächlich gewesen sein ("... n u r eingewilligt hat..."). Daran fehlt es, wenn die Ehe auf alle Fälle geschlossen worden wäre, etwa weil die Braut eine uneheliche Mutterschaft vermeiden wollte.

1) Gmür N 3, Egger N 1 je zu Art.126 ZGB.

2) So auch Egger Art.126 N 1.

3) Gmür N 3, Egger N 1 je zu Art.126 ZGB.

Im Unterschied zu Art.29 OR wird nicht verlangt, daß durch die Drohung eine "gegründete Furcht" hervorgerufen worden ist. Nach der Definition des Art.30 OR ist die Furcht begründet, wenn sich dem Bedrohten aus den Umständen objektiv der Eindruck aufdrängen mußte, es bestehe eine akute Gefahr⁴⁾. Für die Drohung im Sinne des Art.126 ZGB genügt es, daß in dem Bedrohten t a t s ä c h l i c h Furcht erregt wurde, weil dieser die Gefahr subjektiv für ernstlich hielt⁵⁾.

Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die Fortführung der ehelichen Gemeinschaft für den Bedrohten unzumutbar ist. Die zur Zeit der Eheschließung erfolgte Beeinträchtigung der Willensfreiheit bildet schlechthin einen Eheanfechtungsgrund. Die Klage muß 6 Monate nach dem Ende der Zwangslage, auf jeden Fall aber vor Ablauf von fünf Jahren seit der Eheschließung erhoben werden (Art.127 ZGB).

II. Das deutsche Ehegesetz berücksichtigt in § 34 ebenfalls die Drohung als Eheaufhebungsgrund. Das Eherecht des BGB enthielt inhaltlich entsprechende Vorschriften (§§ 1335, 1337 II BGB). Unter Drohung ist wie in § 123 BGB das Inaussichtstellen eines künftigen, vom Willen des Drohenden irgendwie abhängigen Übels zu verstehen, durch das der Bedrohte zur Eheschließung bestimmt werden soll.

1. Die Furcht kann von dem anderen Verlobten oder von einem Dritten erregt worden sein. Es ist nicht notwendig, daß der (nicht bedrohte) Verlobte von dem durch den Dritten angewandten Druckmittel weiß⁶⁾.

Beachtlich ist nicht nur die Ankündigung eines Übels, das sich gegen den Verlobten selbst richtet, sondern auch die auf eine ihm nahestehende Person zielende Bedrohung, weil die Entscheidungsfreiheit des Verlobten in beiden Situationen gleichermaßen beeinträchtigt wird⁷⁾.

4) Vgl. dazu Oser Art.30 OR N 2.

5) Gmür Art.126 N 4 a; a.A. Egger, Art.126, der "gegründete Furcht" wie bei Art.29 OR verlangt.

6) Gerold Randn.4, Hoffmann-Stephan Anm.2 A, Sibert-Vogel Anm.2 je zu § 34 EheG.

7) Hoffmann-Stephan Anm.2 A, v.Godin Anm.1 je zu § 34 EheG.

2. Die Drohung muß sich, im Unterschied zum ZGB, nicht auf höchstpersönliche Rechtsgüter (Leben, Gesundheit, Ehre) beziehen; es kann mit einem Übel jedweder Art gedroht werden. Die Ankündigung von Vermögensnachteilen (z.B. Enterbung) scheidet nicht von vornherein aus dem Bereich der beachtlichen Umstände aus.

Es liegt jedoch auf der Hand, daß die Rechtssicherheit in unerträglichem Maße leiden würde, wollte man diesen weiten Kreis der Drohungsmöglichkeiten als Eheaufhebungsgründe berücksichtigen. Das Ehegesetz beschränkt deshalb die Aufhebung auf den Fall, daß der Bedrohte zur Eingehung der Ehe widerrechtlich bestimmt worden ist. Indem das Merkmal der Widerrechtlichkeit ausdrücklich im Gesetz genannt wird, soll zum Ausdruck gebracht werden, daß eine durch Drohung verübte Willensbeeinflussung eines Verlobten bei der Eheschließung nicht schlechthin rechtswidrig ist, sondern daß die Widerrechtlichkeit im Einzelfall stets geprüft werden muß.

Die Widerrechtlichkeit kann sich daraus ergeben, daß das angedrohte Übel oder der mit der Drohung erstrebte Zweck der Rechtsordnung widersprechen. Sie ist aber auch dann anzunehmen, wenn bei erlaubtem Mittel und Zweck die Anwendung der Drohung gerade zur Herbeiführung des erstrebten Erfolges gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten verstoßend mißbilligt wird⁸⁾. Demnach wird ein Verlobter rechtswidrig in seiner Entschließungsfreiheit beeinträchtigt, wenn ihm ein von der Rechtsordnung verbotenes Übel (z.B. eine Körperverletzung oder ein Anschlag auf sein Leben) in Aussicht gestellt wird, falls er die Willenserklärung zur Eheschließung nicht abgebe. Hierher gehört meines Erachtens auch der Fall, daß jemand mit Selbstmord droht, falls der Verlobte die Ehe nicht eingehe⁹⁾. Widerrechtlichkeit im Hinblick auf den Zweck der Drohung, nämlich die Herbeiführung der Eheschließung, ist für den Fall denkbar, daß die Ehe einem Verbot zuwider geschlossen werden soll¹⁰⁾. Eine solche Eheschließung stünde im Widerspruch zur

8) BGHZ 2, 288 (296); JZ 1963, 318.

9) Der Selbstmord ist zwar nicht mit Strafe bedroht. Er wird aber trotzdem von der Rechts- und Sittenordnung mißbilligt. Vgl. § 22 I PolG Bad.-Württ., wonach eine Person, die Selbstmord begehen will, von der Polizei in Gewahrsam genommen werden kann. Die Drohung mit Selbstmord halten für widerrechtlich: Wüstenberg Anm.8, Siebert-Vogel Anm.4, Gerold Randn.5 je zu § 34 EheG.

10) Wüstenberg RGR-Kommentar § 34 EheG Anm.6.

Rechtsordnung. Dieser rechtswidrige Zweck würde die Drohung widerrechtlich machen.

Die Rechtswidrigkeit ergibt sich im Hinblick auf den Zweck nicht schon daraus, daß der Drohende auf die erstrebte Eheschließung keinen Anspruch hat. Denn sonst wäre jede durch Drohung begangene Willensbeeinflussung eines Verlobten widerrechtlich¹¹⁾, da niemand einen Rechtsanspruch gegenüber einem anderen auf Eingehung einer Ehe hat. Dann hätte sich aber der Gesetzgeber das Merkmal "widerrechtlich" in § 34 EheG ersparen können. Aus dieser Überlegung heraus hat der Bundesgerichtshof im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts¹²⁾ entschieden, daß die Widerrechtlichkeit einer Drohung mit erlaubtem Mittel nicht nur ausgeschlossen ist, wenn dem Drohenden ein Rechtsanspruch auf den erstrebten Erfolg zusteht, sondern auch dann, wenn er ein berechtigtes Interesse daran hat¹³⁾. Kein aner kennenswertes Interesse verfolgt ein Mann, der eine Frau mit der Anzeige eines nur ihm bekannten Verbrechens bedroht, falls sie ihn nicht heirate. Dagegen wird man den Verlobten und ihren Angehörigen ein berechtigtes Interesse an der Eheschließung zubilligen müssen. Daraus folgt jedoch nur, daß deren Drohung im Hinblick auf das erstrebte Ziel nicht widerrechtlich ist. Wohl aber kann sich die Widerrechtlichkeit aus dem Mißverhältnis zwischen Mittel und Zweck ergeben.

Die dritte Gruppe widerrechtlicher Drohungen bilden die Fälle, bei denen zwar das angedrohte Übel und der angestrebte Zweck an sich erlaubt sind, aber die Anwendung des Druckmittels gerade zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges als gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten verstoßend mißbilligt wird¹⁴⁾. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich aus dem inadäquaten Verhältnis von Mittel und Zweck. Zwischen diesen besteht dann ein Mißverhältnis, wenn die Drohung nach der Auffassung aller billig und gerecht Denkenden im Einzelfall ein unangemessenes Mittel darstellt¹⁵⁾. Diese

11) Dieser Meinung sind: Gerold Randn.5, v.Godin Anm.2, Siebert-Vogel Anm.4 je zu § 34 EheG.

12) RG DR 1941, 781. Herschel sprach in der Anmerkung zu dieser Entscheidung von einem "sittlichen Anspruch" auf das erstrebte Ziel. Erman-Ronke (§ 34 EheG Anm.1b) bezeichnet das berechnete Interesse als "moralischen Anspruch".

13) BGHZ 2, 288 (297); 25, 217; JZ 1963, 318.

14) BGHZ 2, 288 (296).

15) BGHZ 25, 220.

Voraussetzung ist gegeben, wenn der Vater eines Mädchens dem Verführer mit einer Strafanzeige nach § 182 StGB droht für den Fall, daß er die Tochter nicht heirate. Die Anzeige und die erstrebte Eheschließung widersprechen, je für sich betrachtet, nicht der Rechtsordnung, aber die Anzeige ist ein unangemessenes Mittel zur Erreichung des Zieles¹⁶⁾. Denn durch die angekündigte öffentliche Ehrbeeinträchtigung wird die Entschließungsfreiheit des Verlobten erheblich eingeengt. Die Ankündigung von Ansprüchen wegen Verlöbnisbruchs (§§ 1298 ff. BGB) oder die Androhung der Enterbung ist m.E. angemessen und daher nicht widerrechtlich¹⁷⁾. Denn es ist jedem zumutbar, daß er um seiner inneren Freiheit willen wirtschaftliche Nachteile in Kauf nimmt. Wegen solcher Drohungen kann er keine Eheaufhebung begehren. Auf der Grundlage dieser Meinung gelangt man zu denselben Ergebnissen, wie sie sich nach schweizerischem Recht ergeben, das nur eine Drohung mit einer Gefahr für Leben, Gesundheit oder Ehre als Anfechtungsgrund berücksichtigt.

3. Durch die Drohung muß der Verlobte widerrechtlich zur Eheschließung bestimmt worden sein. Das Gesetz verlangt Ursachenzusammenhang zwischen der Ankündigung des Übels und der (erzwungenen) Bereitschaft zur Trauung. Es kommt nicht darauf an, ob die Drohung ernst gemeint war, sondern es genügt, daß der genötigte Verlobte sie dafür hielt¹⁸⁾.

Wie im Falle der arglistigen Täuschung wird nicht verlangt, daß die Aufhebungsklage sittlich gerechtfertigt ist. Das wird bei einer unter Drohung eingegangenen Ehe immer der Fall sein. Bei einer dermaßen unfreiwillig geschlossenen Ehe wird von einer Bewährung der ehelichen Gemeinschaft keine Rede sein können. Der bedrohte Ehegatte muß die Aufhebungsklage innerhalb eines Jahres nach Ende der Zwangslage erheben, da sonst sein Klagerecht erlischt (§ 35 II EheG). Außerdem wird die Aufhebung, wie bei Irrtum und Täuschung, durch Bestätigung ausgeschlossen (§ 34 II EheG).

16) Im Ergebnis gleich: v. Godin Anm. 1, Wüstenberg Anm. 10; a. A. Hoffmann-Stephan Anm. 2 C, Erman-Ronke Anm. 1 b je zu § 34 EheG.

17) Hoffmann-Stephan Anm. 2 C, Erman-Ronke Anm. 1 b; a. A. Achilles-Eggel Anm. 4, Gerold Randn. 5, Siebert-Vogel Anm. 3, Wüstenberg Anm. 8 u. 9 je zu § 34 EheG.

18) Gerold Randn. 2, Hoffmann-Stephan Anm. 2 A, Erman-Ronke Anm. 1 a, Siebert-Vogel Anm. 1 je zu § 34 EheG.

Zusammenfassung:

Die schweizerische und die deutsche Vorschrift über die Eheauflösung wegen Drohung weichen in ihrem Wortlaut erheblich voneinander ab. Trotzdem kann man nach beiden Rechten zu gleichen Ergebnissen gelangen.

Viertes Kapitel

Die Form der Eheschließung

§ 22 Die obligatorische Zivilehe

Die obligatorische Zivilehe ist die verweltlichte Form der kanonischen Eheschließung. An die Stelle des Geistlichen ist der Standesbeamte getreten, der die Ehe nicht gründet, sondern mit seinen Worten nur feststellt, daß aufgrund der übereinstimmenden Willenserklärungen der Brautleute die Ehe geschlossen worden ist. Consensus facit nuptias, das Prinzip des römischen¹⁾ und des kanonischen²⁾ Rechtes, gilt auch im heutigen staatlichen Eheschließungsrecht³⁾. Das Nebeneinander zweier Konfessionen und die dadurch bedingte answellende Zahl von Mischehen forderte eine staatliche Regelung des Eheschließungsrechtes und eine Ersetzung des Geistlichen durch den weltlichen Beamten. Nachdem auf diesem Wege der bisher alleinigen kirchlichen Kompetenz in Ehesachen die ersten Zuständigkeitsbereiche entzogen worden waren, folgte als nächster Schritt die obligatorische weltliche Eheschließung, durch die alle Bürger derselben Form der Trauung unterstellt wurden, um im staatlichen Bereich eine Gleichbehandlung aller zu gewährleisten. Die Form der zivilen Eheschließung kam bereits um 1580 in den niederländischen Provinzen Holland und Westfriesland vor⁴⁾. Sie wurde im französischen Code civil von 1804 zum ersten Mal in breitem Rahmen verwirklicht⁵⁾.

I. 1. Für die gesamte schweizerische Eidgenossenschaft wurde die obligatorische Zivilehe eingeführt durch das "Bundesgesetz betreffend die Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe" vom 24. Dezember 1874;

1) Nach den neueren Forschungen begnügte sich das klassische römische Recht allerdings nicht mit dem bloßen Konsens, sondern es mußte die in domum deductio hinzutreten. Vgl. Jörs-Kunkel-Wenger S.278 Anm.9 u.11.

2) Retzbach S.224.

3) Nach protestantischem Kirchenrecht wurde die Ehe durch die Zusammensprechung des Pfarrers begründet. Vgl. Erik Wolf § 76 II 2 (S.553); Lehmann § 7 I 3.

4) Müller-Freienfels S.114.

5) Art.165 C.c.: "Le mariage sera célébré publiquement devant l'officier de l'état civil ...".

sie wurde von dort in das ZGB übernommen, das in Art.117 die Trauung vor einem Zivilstandsbeamten vorschreibt⁶⁾.

2. Die freiwillige⁷⁾ Mitwirkung des Zivilstandsbeamten zählt zu den unerlässlichen Formerfordernissen, deren Mißachtung das Gesetz mit der Sanktion der Nichtehe belegt.

a) Als Zivilstandsbeamter kann nur fungieren, wer für den Zivilstandskreis örtlich zuständig ist (Art.3, 13 ZVO)⁸⁾. Fehlt es daran, oder ist der Betreffende überhaupt kein Zivilstandsbeamter, so kommt eine Ehe grundsätzlich nicht zustande. Sie ist ausnahmsweise gültig, wenn die Verlobten hinsichtlich der Amtsbefugnisse des "Scheinstandesbeamten" gutgläubig waren⁹⁾.

Diese Regeln wurden im Jahre 1924 angewandt, als im Kanton Aargau ein abgesetzter Zivilstandsbeamter noch 10 Trauungen vornahm; zwei davon unterschrieb er selbst im Eheregister, die restlichen acht sein Nachfolger¹⁰⁾. Die Eheschließungen wurden als gültig anerkannt, weil der im Amtlokal amtierende Zivilstandsbeamte von der Bevölkerung und den Brautleuten allgemein als rechtmäßiger Beamter angesehen wurde. Entsprechend der Vorschrift des § 1319 BGB wurde nicht darauf abgestellt, ob der Pseudozivilstandsbeamte die Eintragungen in das Eheregister selbst vorgenommen hat oder nicht. Gautschis Ansicht¹¹⁾, wonach es bei dem vor einem Scheinstandesbeamten erklärten Ehekonsens nicht auf den guten oder bösen Glauben der Verlobten, sondern auf die erfolgte Eintragung in das Eheregister ankomme, blieb in der schweizerischen Lehre vereinzelt.

b) Die vor einem Geistlichen oder einem Konsulatsbeamten in der Schweiz abgegebenen Ehwillenserklärungen bringen vom Standpunkt des schweizerischen Rechtes aus keinerlei Rechtswirkungen hervor. Die eingegangene Verbindung wird als Nichtehe angesehen. Zur Begründung dieser Ansicht stützt sich die herrschende Meinung¹²⁾ auf

6) Die Form der obligatorischen Zivilehe galt in Genf seit 1804, in Neuenburg seit 1831 und in Basel-Stadt seit 1871. Vgl. Eugen Huber, System und Geschichte..., 4.Band S.314 (331).

7) Egger Art.117 N 4.

8) Die Zivilstandsbeamten werden in der Schweiz gewählt (Art.10 Gmür-Götz Art.117 N 8, Egger Art.131 N 6. ZVO).

9) ZStB 1927, 467, 492.

11) Gautschi Schw.JZ 1931/32, 353.

12) Gmür Vorbem. zum 3.Abschn. S.62 N 11-13.

Art.7 c II NAG ("Die Form einer in der Schweiz erfolgenden Eheschließung bestimmt sich nach schweizerischem Recht").

Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß in der schweizerischen Lehre in zunehmendem Maße die Auffassung vertreten wird, der Begriff "schweizerisches Recht" in Art.7c II NAG beinhalte auch eine Verweisung auf Art.8 NAG, wonach sich der Familienstand einer Person nach dem Heimatrecht beurteilt. Schließen Ausländer gemäß der Form ihres Heimatrechtes in der Schweiz eine Ehe vor einem Geistlichen oder einem diplomatischen Vertreter, und wird die Ehe vom Heimatstaat anerkannt, so ist sie nach dieser Ansicht auch vom schweizerischen Standpunkt aus gültig¹³⁾.

3. Das ZGB versagt einer kirchlichen Trauung nicht nur die bürgerlich-rechtlichen Wirkungen, sondern es enthält auch den Prioritätsanspruch der staatlichen Eheschließung. Die kirchliche Trauung darf erst nach der standesamtlichen vorgenommen werden. Für den Fall der Mißachtung dieses Prioritätsanspruches droht Art.182 II ZVO dem Geistlichen eine Geldbuße¹⁴⁾ bis zu 500 Franken, bei einer Wiederholung bis zu 1 000 Franken, an. Diese Strafvorschrift muß nur sehr selten angewandt werden¹⁵⁾. Der Kommentar von Gmür-Götz enthält die Feststellung, daß sich die schweizerischen Geistlichen aller Konfessionen loyal mit der Zivilehe abgefunden haben¹⁶⁾. Sie dient nach der Auffassung der schweizerischen Rechtslehre der Wahrung des konfessionellen Friedens, ohne die Freiheit der kirchlichen Eheschließung zu beeinträchtigen¹⁷⁾.

II. Die Türkei übernahm mit dem schweizerischen ZGB das Prinzip der obligatorischen Zivilehe und der Monogamie. Während sich die

- 13) Gautschi Schw.JZ 1931/32, 353; Egger Art.131 N 4 und 5; Gmür-Götz Vorbem. zum 3.Abschn. S.124 N 21-23 mit weiteren Literaturnachweisen.
- 14) Die Geldbuße ist im schweizerischen Strafrecht echte Kriminalstrafe. Art.48-50 Schw.StGB.
- 15) In Einsiedeln kamen solche Fälle in den Jahren 1901, 1905, 1910 und 1923 vor. Vgl. Burckhardt, Schw.Bundesrecht, 3.Band 1930, Nr.1403.
- 16) Gmür-Götz S.9 N 6. Im Zusammenhang mit Art.182 II ZVO wäre es allerdings angebracht, von der Anerkennung des Prioritätsanspruches zu sprechen. Das Prinzip der obligatorischen Zivilehe ist damit nicht unbedingt verbunden.
- 17) Egger Vorbem. vor dem 1.Abschnitt S.21 N 10; vgl. auch Gmür-Götz S.8 N 6.

Bevölkerung im allgemeinen erstaunlich reibungslos dem neuen Recht anpaßte, stieß die Einführung dieser gesetzlichen Eheschließungsform in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten, die nicht auf religiöse Anschauungen, sondern auf die vorgegebenen sozialen und geographischen Verhältnisse zurückzuführen sind.

Nach dem muslimischen (religiösen) Recht wird die Eheschließung als rein bürgerlicher Vertrag angesehen¹⁸⁾. Zwar ist die Mitwirkung des Moscheenvorstehers (Imam) in einer jahrhundertelangen Entwicklung zur Gewohnheit geworden, doch kam ihm dabei nur die Rolle eines Zeugen zu, so daß an seine Stelle auch jede andere Person treten konnte. Der Imam wurde allein deshalb zum "Berufszeugen", weil er eine Ansprache hielt und die Schlußgebete sprach. Es sind somit nicht religiöse Beweggründe, sondern in erster Linie tatsächliche Schwierigkeiten, durch welche die Verlobten, vor allem in ländlichen Gebieten, veranlaßt werden, sich nach der alten Form unter Hinzuziehung des Imam "trauen" zu lassen¹⁹⁾. Die Beschaffung der für die standesamtlichen Eheschließung benötigten Urkunden nimmt nicht selten einige Tagesreisen in Anspruch. Die Braut scheut, entsprechend der Sittenanschauung, eine körperliche Untersuchung, die für die Ausstellung des Gesundheitszeugnisses²⁰⁾ notwendig ist. So erklärt sich, daß es weite Kreise der Bevölkerung vorziehen, eine Trauung gemäß der früheren Gewohnheit unter Mitwirkung des Imam vorzunehmen.

Da diese Verbindungen vom Standpunkt des staatlichen Rechtes aus als Nichtehen angesehen werden, ergeben sich erhebliche Mißstände für die gesellschaftliche Ordnung. Millionen Männer und Frauen leben in wilder Ehe, die Kinder sind unehelich. Unter dem Druck dieser Verhältnisse sah sich die Regierung veranlaßt, in den Jahren 1933, 1945, 1950 und 1956 jeweils ein Amnestiegesetz zu erlassen. Nach diesen Gesetzen wird, falls aus der Gemeinschaft ein Kind hervorgegangen ist, auf die Nachholung der standesamtlichen Eheschließung

18) Jäschke, Zur Form... S.145.

19) Der Imam, der an einer Trauung mitwirkt, ohne daß zuvor eine standesamtliche Eheschließung stattgefunden hat, wird nach Art.237 II türk.StGB mit Gefängnis von 1 bis 3 Monaten bestraft. Das Gesetz Nr.3038 vom 11.6.1936 bedroht auch die Verlobten mit Strafe. Vgl. Pritsch Z.f.v.Rw. 1957, 59.Band, S.173.

20) Das Gesundheitszeugnis muß vor der Eheschließung vom Amtsarzt ausgestellt werden (Art.122 des Gesetzes über die öffentliche Hygiene, Gesetz Nr.1593 vom 24.4.1930).

Sung verzichtet, und es genügt die nachträgliche Anmeldung zur Eintragung ins Eheregister, damit die Imam-Ehe als gültig anerkannt wird. Voraussetzung ist, daß kein anderes gesetzliches Ehehindernis vorliegt²¹⁾. Aufgrund des Amnestiegesetzes aus dem Jahre 1950 wurden 366 886 Ehen und 1 333 234 eheliche Geburten nachgetragen²²⁾. Diese Amnestiegesetze vermögen als lehrreiche Beispiele die Grenzen aufzuzeigen, die einem Gesetzgeber durch die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse gezogen sind.

III. 1. Die obligatorische Ziviltrauung ist die einzige, vom Ehegesetz anerkannte Form einer Eheschließung im Inland (§ 11 EheG).

Die Zivilehe wurde in Preußen durch das Gesetz vom 9. März 1874 und im Deutschen Reich durch das hart umstrittene Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 eingeführt. Das BGB und das Ehegesetz hielten daran fest. Das staatliche Eheschließungsrecht war sowohl in der Schweiz als auch im Deutschen Reich der Vorläufer der allgemeinen bundesstaatlichen Vereinheitlichung des Privatrechts.

2. Die Mitwirkung des Standesbeamten bei der Eheschließung ist die Mindestvoraussetzung für das Zustandekommen einer Ehe (§ 11 I EheG). Wird dieses formelle Erfordernis nicht beachtet, dann ist die eingegangene Verbindung ein matrimonium non existens.

a) Das Amt des Standesbeamten übt in der Regel der Bürgermeister aus (§ 53 II PStG). Der Standesbeamte kann nur in dem Bezirk, für den er bestellt worden ist, sein Amt rechtmäßig ausüben. Amtiert er außerhalb seines Amtsbezirks, oder ist er überhaupt abgesetzt, so fehlt ihm die rechtliche Eigenschaft eines Standesbeamten²³⁾; der vor ihm erklärte Ehekonsens könnte demnach keinerlei Wirkungen herbeiführen. Für diese nicht seltenen Fälle sieht § 11 II EheG vor, daß derjenige, der das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt und die Eheschließung in das "Familienbuch" einträgt, als Standesbeamter gilt. Das im Personenstandsgesetz von 1937 als "Familienbuch" bezeichnete Register wurde bei der Neufassung des

21) Pritsch Z.f.v.Rw.1957 (59.Band) S.176; Hirsch RabelsZ 1958,86.

22) Pritsch Z.f.v.Rw.1957 (59.Band) S.177 Anm.76.

23) Hoffmann-Stephan Anm.4 A, Siebert-Vogel Anm.2, Palandt-Lauterbach Anm.3, Erman-Hefermehl Anm.5, Gerold Randn.5 je zu § 11 EheG; Lehmann § 7 II 1.

Gesetzes im Jahre 1957 "Heiratsbuch" genannt (vgl. § 11 PStG alter und neuer Fassung)²⁴⁾. Im jetzt geltenden Personenstandsrecht gibt es ein Heiratsbuch und ein Familienbuch. Die Beurkundung der Eheschließung erfolgt im Heiratsbuch (§ 2 PStG n.F.). Das Familienbuch wird erst nach erfolgter Eheschließung vom Standesbeamten angelegt und fortgeführt. Unter "Familienbuch" im Sinne des § 11 Abs. 2 EheG ist nunmehr das "Heiratsbuch" zu verstehen. Im Gegensatz zu der Ansicht der schweizerischen Lehre (und des § 1319 BGB) hängt nach der ausdrücklichen Regelung des deutschen Rechtes die Gültigkeit einer vor einem Scheinstandesbeamten geschlossenen Ehe nicht von der Gutgläubigkeit der Verlobten ab, sondern von der öffentlichen, d.h. unverhohlenen²⁵⁾ Ausübung des Amtes und der erfolgten Eintragung in das Heiratsbuch. Eine Ehe kommt gültig zustande, wenn die Ehefrau des Standesbeamten in Abwesenheit ihres Mannes - ohne dazu ordnungsgemäß bestellt zu sein - eine Trauung vornimmt und in das Heiratsbuch einträgt, weil ein Verlobter nach Bestellung des Aufgebots lebensgefährlich verunglückt ist und die Eheschließung nicht ohne Risiko aufgeschoben werden kann²⁶⁾.

Die Lösung des Ehegesetzes verdient Zustimmung. Da der Scheinstandesbeamte zu den Heiratsregistern Zugang haben muß, spricht ein begründeter Rechtsschein für seine Amtsbefugnis. Ein Mißbrauch von Seiten der Verlobten erscheint nicht möglich, da eine unverhohlene Amtsausübung des Pseudobeamten verlangt wird. Außerdem ist eine gewisse Sachkenntnis erforderlich, um die Eintragungen vornehmen zu können.

b) Das Prinzip der obligatorischen Ziviltrauung versagt der vor einem Geistlichen eingegangenen Verbindung die bürgerlich-rechtlichen Wirkungen einer Eheschließung. Auch Ausländer können innerhalb des Geltungsbereichs des Ehegesetzes durch eine kirchliche Trauung keine nach deutschem Recht gültige Ehe eingehen, da sich die Form einer Eheschließung im Inland ausschließlich nach den deutschen Gesetzen bestimmt (Art.13 III EGBGB). In Übereinstimmung mit der neueren schweizerischen Lehre soll nach den Vorschlägen für eine Reform des deutschen internationalen Eherechts

24) Vgl. dazu Wüstenberg RGR-Komm. § 11 EheG Anm.1 und 15.

25) Enneccerus-Kipp-Wolff, § 21 III 1, für den gleichlautenden Begriff des § 1319 BGB.

26) Dieser Fall hat sich in der Praxis zugetragen. Vgl. StAZ 1961, 317.

für ausländische Verlobte die Heirat in nicht-deutscher Form zulässig sein, wenn das Heimatrecht die kirchliche Trauung oder eine Eheschließung durch formlose Einigung vorsieht²⁷⁾.

Eheschließungen im Inland vor konsularischen oder diplomatischen Vertretern werden vom Standpunkt des deutschen Rechts nur anerkannt, wenn sie in Staatsverträgen vereinbart sind²⁸⁾. Daran halten auch die oben genannten Vorschläge fest²⁹⁾.

c) Eine Ausnahme von der im Inland zwingend vorgeschriebenen Form der obligatorischen Ziviltrauung vor einem deutschen Standesbeamten enthält der durch Kontrollratsgesetz Nr.52 vom 21.April 1947 in das Ehegesetz eingefügte § 15a, wonach ausländische Verlobte vor einer ermächtigten Person ihres Heimatstaates nach der Form ihres Heimatrechtes heiraten können. Sobald auch nur einer der Partner Deutscher ist, muß die Ehe jedoch zwingend vor einem deutschen Standesbeamten geschlossen werden, um gültig zu sein³⁰⁾. Die Vorschrift ist im Interesse der damaligen Besatzungsstreitkräfte in das Ehegesetz aufgenommen worden; sie bezieht sich auf Ausländer schlechthin. Im Familienrechtsentwurf von 1952³¹⁾ und in den Vorschlägen für eine Reform des deutschen internationalen Eherechts³²⁾ ist die Streichung dieses Paragraphen vorgesehen, weil es der völkerrechtlichen Souveränität entspricht, daß ein Staat die Eheschließungsform für das Inland zwingend festlegt. Auf diese Souveränitätsrechte wird herkömmlicherweise nur aufgrund zwischenstaatlicher Verträge verzichtet.

3. Auch das deutsche Recht verleiht dem Prinzip der obligatorischen Zivilehe dadurch verstärkten Nachdruck, daß es für die standesamtliche Eheschließung den zeitlichen Vorrang vor der kirchlichen Trauung beansprucht. Damit soll vermieden werden, daß sich die Verlobten mit der kirchlichen Trauung begnügen, der das staatliche Recht die ehebegründende Kraft versagt.

27) Vorschläge und Gutachten S.10; Kegel RabelsZ 1960 (25.Jahrg.) S.201, vgl. auch S.339.

28) Kegel in Soergel-Siebert Art.13 EGBGB Randn.108 ff.; Raape, IPR, 5.Aufl. 1961, S.255.

Ein solcher Konsularvertrag besteht z.B. im Verhältnis zur Türkei (BGBl.1952 II 608) und zur Sowjetunion (BGBl.1959 II 232).

29) Vorschläge und Gutachten ... S.11.

30) Bundessozialger. Fam RZ 1959, 278; Palandt-Lauterbach Anm.2a, Siebert-Vogel Anm.2, Hoffmann-Stephan Anm.2 A je zu § 15a EheG.

31) Vgl. Maßfeller, Das neue Familienrecht, S.57.

32) Vorschläge und Gutachten S.1 und 12.

§ 67 des Personenstandsgesetzes von 1937 drohte für den Fall der Verletzung des staatlichen Prioritätsanspruchs Geldstrafe oder Gefängnis (bis zu 5 Jahren) an. Da diese Bestimmung von der Rechtslehre als verfassungswidrig angegriffen worden ist³³⁾, kam bei der Neufassung des Personenstandsgesetzes im Jahre 1957 ein seltsamer Kompromiß zustande. Die vorweggenommene kirchliche Trauung bezeichnete man zwar als "Ordnungswidrigkeit", es wurde jedoch auf die Androhung einer Geldbuße für den Fall eines Verstoßes verzichtet³⁴⁾, so daß § 67 des Personenstandsgesetzes zur lex imperfecta wurde³⁵⁾.

Vor der standesamtlichen Eheschließung darf die kirchliche Trauung vorgenommen werden, wenn infolge lebensgefährlicher Erkrankung eines Verlobten kein Aufschub möglich ist, oder wenn ein auf andere Weise nicht zu behebender schwerer sittlicher Notstand vorliegt (§ 67 PStG). Beim Vorliegen dieser Voraussetzungen entfällt jedoch lediglich der Vorwurf der Ordnungswidrigkeit; bürgerlich-rechtliche Wirkungen bringt auch diese erlaubte kirchliche Trauung nicht hervor³⁶⁾. Der Geistliche hat die kirchliche Trauung, der keine standesamtliche Eheschließung vorangegangen ist, unverzüglich schriftlich dem Standesamt anzuzeigen (§ 67 a PStG)³⁷⁾, unabhängig davon, ob er nach § 67 PStG zur Vornahme der kirchlichen Trauung befugt war oder nicht³⁸⁾. Der Standesbeamte hat die Beteiligten darauf hinzuweisen, daß ohne standesamtliche Eheschließung keine gültige Ehe zustande gekommen ist (§ 450 III DA).

Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat in einer vielbeachteten Entscheidung § 67 des Personenstandsgesetzes von 1937 als verfassungswidrig aufgehoben³⁹⁾. Der Prioritätsanspruch der staat-

33) Dürig FamRZ 1955, 337; Becker FamRZ 1957, 40; Krauss FamRZ 1958, 259; Schick, Ist § 67 PStG grundrechtsmäßig? Diss. Tübingen 1957. Für die Beibehaltung: Scheyhing FamRZ 1957, 4.

34) Vgl. Bundestagsdrucksache, 2. Wahlperiode, Nr. 3358 (50. Band); Sitzungsberichte des Zweiten Bundestags S. 11 602 - 11 604 (Band 36).

35) Feneberg-Simader § 67 PStG; Pfeiffer-Strickert § 67 PStG Randn. 4; Schick S. 90; irrig Friedrich, § 48, 2 (S. 371), der annimmt, eine Ahndung nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz vom 25.3.1952 sei möglich.

36) Erman-Hefermehl § 11 Anm. 2, wo es "lebensgefährlich" statt "lebenslanglich erkrankt" heißen muß; Palandt-Lauterbach § 11 Anm. 5.

37) Auch § 67a PStG ist eine lex imperfecta, weil keine Sanktion angedroht wird.

38) Pfeiffer-Strickert § 67a PStG Randn. 3; Feneberg-Simader § 67a

39) Erkenntnis vom 19. Dezember 1955 StAZ 1956, 37 = FamRZ PStG. 1956, 54 und 128 = JZ 1956, 216.

lichen Eheschließung wird in Österreich nicht mehr aufrechterhalten, so daß die religiösen Feierlichkeiten schon vor der standesamtlichen Trauung vorgenommen werden dürfen. Diese nicht-staatlichen Eheschließungen erzeugen jedoch keinerlei zivilrechtliche Wirkungen, denn es gilt nach wie vor das Prinzip der obligatorischen Zivilehe⁴⁰⁾.

Schwerwiegender als der Streit über den staatlichen Prioritätsanspruch sind jedoch die Angriffe, die gegen das Prinzip der obligatorischen Zivilehe geführt werden mit dem Ziel, es durch die fakultative kirchliche Eheschließung zu ersetzen. Die Vertreter dieser Forderung⁴¹⁾ berufen sich auf das Grundgesetz, das die Glaubens- und Gewissensfreiheit und die ungestörte Religionsausübung gewährleistet (Art.4 I und II GG). Sie sind der Ansicht, diese Grundrechte würden durch die obligatorische Zivilehe verletzt⁴²⁾. Die Befürworter der jetzigen Regelung weisen demgegenüber darauf hin, daß die kirchliche Eheschließung dem freien Entschluß der standesamtlich Getrauten anheimgestellt bleibe, so daß ihre Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht beeinträchtigt werde⁴³⁾. Die Erklärung des Standesbeamten enthalte für den gläubigen Katholiken zwar leere Worte, aber darin sei kein unzumutbarer Gewissenszwang zu sehen⁴⁴⁾.

Die Synode der evangelischen Kirche in Deutschland hielt es in ihrer Entschließung vom 19.März 1954 zu Fragen der Ehe und Familie nach der damaligen Beurteilung der Situation für geboten, an der

40) Österr.VerwGH Wien FamRZ 1961, 217; vgl. auch den Hinweis des österreichischen Bundesministeriums des Innern StAZ 1956, 228.

41) Bosch, Familienrechtsreform, S.23ff; derselbe: Neue Rechtsordnung S.32 ff; Entwicklungslinien des deutschen Familienrechts seit 1945, Juristenjahrbuch 1961/62, 2.Band, S.60; Mörsdorf FamRZ 1954, 123; Krauss FamRZ 1958, 259; vgl. auch Neuhaus, Staatliche und kirchliche Eheschließung in rechtsvergleichender Sicht, FamRZ 1955, 305.

42) Diese Meinung geht davon aus, daß das Ehegesetz (als Kontrollratsrecht) zumindest seit 5.5.1955 am Grundgesetz zu messen sei. Vgl. dazu Bosch, FamRZ 1956, 310.

43) Pfeiffer-Strickert § 67 PStG Randn.7; Giese FamRZ 1954, 132; Beitzke § 7 I 1; im Ergebnis auch Walter Hamel in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Band IV (1960), 1.Halbband S.88; Scheffler vertritt im RGR-Kommentar (IV.Band, 1.Teil, § 1588 BGB) die Auffassung, die fakultative Zivileheschließung sei mit Art.6 I GG unvereinbar, weil eine einheitliche Ordnung dem Schutz der Ehe und Familie diene.

44) Pfeiffer-Strickert § 67 PStG Randn.7.

obligatorischen Zivilehe festzuhalten⁴⁵⁾. Denn in einem Volk, das konfessionell nicht homogen ist, könne gerade die fakultative Zivilehe zu einem Gewissenszwang und zu Rivalitäten führen, die das gedeihliche Zusammenleben empfindlich stören könnten.

Die Entscheidung für die obligatorische oder fakultative Zivilehe ist das heiße Eisen der Eherechtsreform, an dem sich die Gemüter immer wieder von neuem erhitzen. Es ist zu wünschen, daß dieser zum Politikum gewordene Streit bald entdramatisiert wird⁴⁶⁾, damit das Ehegesetz bei einer allgemeinen Reform wieder in das BGB eingefügt werden kann.

§ 23 Die Verkündung

I. 1. Als die öffentliche Verkündung des Eheversprechens der Brautleute (das Aufgebot) im Jahre 1215 vom kanonischen Recht als formelles Erfordernis eingeführt wurde¹⁾, kam dieser Kundgabe der Heiratsabsicht große praktische Bedeutung zu. Da es noch keine allgemeine Registrierung des Personenstandes gab, mußte sich der Geistliche vor allem zur Nachprüfung der weitreichenden Eheverbote wegen Verwandtschaft der Mitwirkung der Öffentlichkeit bedienen. Das Zivilgesetzbuch und das Ehegesetz haben diese Einrichtung beibehalten, obwohl durch den fast lückenlosen Ausbau der Personenstandsregister der Zivilstandsbeamten die wichtigsten Ehehindernisse aus den vorgelegten Urkunden ersehen kann. Ihren ursprünglichen Sinn als Aufforderung an jedermann, ihm bekannte Ehehindernisse dem Standesbeamten mitzuteilen, hat die Verkündung nur noch in den Fällen, in denen sich der Eheschließung entgegenstehende Umstände nicht aus den Urkunden ergeben, wie z.B. eine verdeckte Geisteskrankheit, die Absicht, eine Bürgerrechtsehe zu schließen oder manche Fälle einer außerehelichen Verwandtschaft.

2. Das Gesuch um Verkündung des Eheversprechens haben die Verlobten beim Zivilstandsbeamten am Wohnsitz des schweizerischen

45) Dombois-Schumann, Familienrechtsreform, S.58.
Für die Beibehaltung der obligatorischen Zivilehe besteht allerdings kein zwingender theologischer Grund. Vgl. Schumann (Dombois-Schumann) S.156.

46) Müller-Freienfels S.115.

1) Müller-Freienfels S.96.

Bräutigams anzubringen (Art.106 I ZGB)²⁾. Die Anmeldung des Eheversprechens beim "leitenden Zivilstandsbeamten" soll persönlich erfolgen (Art.148 II ZVO). Sie kann aber auch, ohne daß wichtige Gründe vorzuliegen brauchen³⁾, durch schriftliche Erklärung vorgenommen werden. In diesem Falle ist allerdings die amtliche Beglaubigung der Unterschrift erforderlich (Art.105 II ZGB), damit sicher ist, daß die Erklärung von der unterzeichneten Person stammt. Da die vorzulegenden Urkunden weitgehend mit den nach deutschem Recht verlangten übereinstimmen, soll im Rahmen dieser Arbeit der Hinweis auf Art.150 ZVO genügen.

3. Der Zivilstandsbeamte weist das Gesuch zurück, wenn die Anmeldung nicht richtig erfolgt ist, z.B. wenn unerläßliche Urkunden nicht beigebracht worden sind. Aus materiellen Gründen hat er die Verkündung zu versagen, wenn einer der Verlobten nicht ehefähig ist oder ein gesetzliches Ehehindernis vorliegt (Art.107 ZGB, Art.151 ZVO). Das schweizerische Recht bringt klar zum Ausdruck, daß der Zivilstandsbeamte nur im Falle mangelnder Ehefähigkeit oder beim Vorliegen der gesetzlichen Eheverbote (Art.100 bis 104 ZGB) die Verkündung zu verweigern hat⁴⁾. Er darf das Gesuch nicht ablehnen, wenn ein Verlobter erkennbar durch einen Willensmangel zur Abgabe des Eheversprechens bewegt worden ist. Allerdings kann niemand den Zivilstandsbeamten daran hindern, eine offensichtlich durch Irrtum oder Täuschung hervorgerufene Fehlvorstellung bei einem Nupturienten aufzudecken, sondern man wird dieses Verhalten sogar von ihm erwarten. Bleibt der Verlobte trotzdem in seiner Vorstellung verblendet, so muß die Verkündung vorgenommen werden.

Mangelnde Ehefähigkeit oder gesetzliche Eheverbote kann der Zivilstandsbeamte von sich aus nur berücksichtigen, soweit sie sich aus den Akten mit aller Bestimmtheit ergeben⁵⁾. Besteht der Verdacht, daß eine Bürgerrechtsehe beabsichtigt ist, so darf die Verkündung nicht deshalb abgelehnt werden. Der Zivilstandsbeamte hat vielmehr über die kantonale Aufsichtsbehörde der zuständigen Stelle seine Bedenken mitzuteilen, damit ggf. ein Einspruchverfahren gegen die geplante Eheschließung eingeleitet werden kann (Art.156 ZVO)⁶⁾.

2) Für Sonderfälle sei auf Art.149 I ZVO verwiesen.

3) Gmür-Götz Art.105 N 11.

4) Vgl. dazu auch Gmür-Götz Art.107 N 3 und 4.

5) Gmür-Götz Art.107 N 12; BGE 67 I 276.

6) BGE 67 I 276; 74 I 422.

Ebenso vermag der Zivilstandsbeamte in der Regel nicht zu entscheiden, ob ein Nupturient urteilsunfähig oder geisteskrank ist. Nur bei offensichtlicher Eheunfähigkeit darf er das Gesuch abweisen⁷⁾, bei bloßen Zweifeln hat er die Verkündung einzuleiten und eine endgültige Klärung dem Entschluß der zum Einspruch berechtigten Behörde zu überlassen. Die frühere gerichtliche Untersagung eines Eheabschlusses berechtigt den Zivilstandsbeamten nicht, bei einem neuen Gesuch die Verkündung zu verweigern⁸⁾.

Über den Kreis der gesetzlichen Ehehindernisse hinaus darf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts das Eheversprechen eines Schweizerbürgers und einer wegen Gefährdung der Landessicherheit aus der Schweiz ausgewiesenen Ausländerin nicht verkündet werden⁹⁾.

Gegen die Verweigerung der Verkündung steht dem Verlobten die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde und die weitere Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen (Art.19, 20 ZVO).

4. Gelangt der leitende Zivilstandsbeamte nach Prüfung der Sachlage zu der Überzeugung, daß die Verkündung vorgenommen werden darf, so muß diese am Wohnsitz und am Heimort¹⁰⁾ beider Brautleute durchgeführt werden (Art.106 III ZGB). Durch die notwendige Veröffentlichung des Eheversprechens am Heimort (durch den "mitwirkenden Zivilstandsbeamten", Art.153 I ZVO) wird gewährleistet, daß bei der Verkündung in jedem Fall und unabänderlich die Mitwirkung eines bestimmten Zivilstandsbeamten erfolgt. Ein einmal festgestelltes Eheverbot wird bei jedem neuen Verkündgesuch aufgegriffen werden, auch wenn die Verlobten durch Wohnsitzwechsel die Verkündung bei einem anderen leitenden Zivilstandsbeamten erreichen wollen. Gegen Gesetzesumgehung durch Verlegung des Wohnsitzes richtet sich ausdrücklich Art.153 I ZVO, wonach die öffentliche Bekanntmachung des Eheversprechens auch an dem früheren Wohnsitz zu erfolgen hat, wenn er noch nicht länger als sechs Monate aufge-

7) BGE 73 I 169.

8) BGE 73 I 167. Vgl. über die Bedeutung eines früheren Ehenichtigkeitsurteils wegen Urteilsunfähigkeit BGE 77 I 235.

9) BGE 75 II 4; Gmür-Götz Art.107 N 15; vgl. auch § 13 dieser Arbeit.

10) Die Heimat einer Person bestimmt sich nach ihrem Bürgerrecht (Art.22 I ZGB). Vgl. auch Giacometti-Fleiner § 23; Götz, Der Heimort des schweizerischen Staatsangehörigen, StAZ 1963, 32.

geben worden ist. Daraus wird ersichtlich, wie wichtig das schweizerische Recht das Verkündverfahren nimmt.

Die Verkündakte wird am Amtssitz des leitenden und mitwirkenden Standesbeamten zehn Tage lang öffentlich an die Amtstafel angeschlagen (Art.153 I, 154 ZVO). Da die Verkündung nur in kleinen Gemeinden ihren Zweck erfüllen kann, in den Städten aber nur von einigen Neugierigen und von Handelsvertretern gelesen wird, beschloß der Zürcher Stadtrat, daß die vom Zivilstandsamt vorgenommenen Eheverkündungen im "Tagblatt der Stadt Zürich" veröffentlicht werden müssen, damit ein möglichst großer Personenkreis von den beabsichtigten Eheschließungen erfährt und damit die Möglichkeit erhält, einen eventuell berechtigten Einspruch zu erheben.

5. Die zehntägige Verkündfrist darf gekürzt oder überhaupt erlassen werden, wenn Braut oder Bräutigam ernstlich erkrankt sind, so daß bei Einhaltung der Frist die Gefahr bestünde, daß die Ehe wegen Ablebens eines Verlobten nicht mehr geschlossen werden könnte (Art.115 ZGB, Art.164 ZVO). Die durch Krankheit oder Unfall geschaffene Lebensgefahr muß durch ärztliches Zeugnis nachgewiesen werden¹¹⁾. Die Notsituation enthebt den angerufenen Zivilstandsbeamten nicht der Verpflichtung, die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung sorgfältig nachzuprüfen. Es müssen, wenn irgend möglich, die für eine Trauung notwendigen Urkunden beigebracht werden. Der Zivilstandsbeamte darf die Entscheidung über die Abkürzung oder den Verzicht auf die Wahrung der Frist nicht nach eigenem Ermessen treffen, sondern er braucht dazu die Ermächtigung der Aufsichtsbehörde. Diese kann von der Pflicht zur Beibringung einzelner Urkunden Befreiung erteilen¹²⁾. Die Zustimmung der Aufsichtsbehörde darf telefonisch oder telegrafisch eingeholt werden¹³⁾. Kann um diese voraussichtlich nicht mehr rechtzeitig nachgesucht werden, so soll es genügen, wenn der Zivilstandsbeamte die Trauung in Gegenwart von zwei Zeugen vornimmt¹⁴⁾.

6. Die Verkündung zählt im schweizerischen Recht zu den nicht wesentlichen Formerfordernissen, deren Nichtbeachtung nach Art.131 ZGB die Gültigkeit der Ehe nicht beeinträchtigt.

11) Gmür-Götz N 6, Egger N 1 je zu Art.115 ZGB.

12) Egger Art.115 N 2.

13) Gmür-Götz N 8, Egger N 2 je zu Art.115 ZGB.

14) Schnyder, Die Nottrauung, Z Ziv 1950 (18.Band) S.142.

II. 1. Auch nach deutschem Recht soll der Eheschließung ein Aufgebot vorausgehen (§ 12 I EheG). Der rechtsgeschichtliche Sinn der öffentlichen Bekanntmachung der Heiratsabsicht besteht auch hier darin, jedermann aufzufordern, ein ihm bekanntes Ehehindernis anzuzeigen.

2. Zuständig für den Erlass des Aufgebots ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 4 PStG, § 15 II EheG). Sind mehrere Standesbeamte zuständig, können sich die Brautleute nach ihrer Wahl das eine oder andere Standesamt aussuchen.

Das Aufgebot soll von den Verlobten persönlich bestellt werden (§ 10 AVPStG). Falls dies einem von beiden nicht möglich ist, kann er schriftlich erklären, daß er mit der Bestellung des Aufgebots durch den anderen Teil einverstanden ist; eine Beglaubigung der Erklärung ist nicht vorgeschrieben. Es kommt des öfteren vor, daß der Standesbeamte einen Verlobten bei der Trauung zum ersten Male zu Gesicht bekommt und bei diesem kurzen persönlichen Eindruck eine geistige Störung nicht bemerkt. Ellgaard¹⁵⁾ schlägt deshalb vor, für die schriftliche Beitrittserklärung des nicht zur Bestellung des Aufgebots erscheinenden Verlobten künftig die Beglaubigung durch einen Standesbeamten zu verlangen, damit vor der Trauung ein Standesbeamter einen Eindruck von dem Nupturienten erhält.

Sind beide Brautleute am persönlichen Erscheinen verhindert, ist schriftliche Bestellung des Aufgebots möglich (§ 10 II AVPStG). Beim Vergleich mit dem schweizerischen Recht fällt auf, daß die Verhinderung auf einem wichtigen Grund beruhen muß, und daß die schriftlichen Erklärungen keiner Beglaubigung bedürfen. Eine Bestellung des Aufgebots durch Bevollmächtigte ist nicht zulässig¹⁶⁾.

3. Der Standesbeamte prüft in eigener Verantwortung, ob das Aufgebot abgelehnt werden muß, weil ein Ehehindernis der Eheschließung entgegensteht (§ 5 II PStG). Als Ehehindernisse sind im deutschen Recht mangelnde Ehefähigkeit (§§ 1 bis 3 EheG) und Eheverbote, zu denen nach § 388 DA auch die beabsichtigte Namensehe ge-

15) Anm. zum Beschluß des Amtsgerichts Flensburg StAZ 1958, 71.

16) Peters, Bestellung eines Eheaufgebots durch einen Bevollmächtigten, der nicht einer der beiden Verlobten ist, StAZ 1962, 194.

hört, zu beachten¹⁷⁾. Willensmängel (Irrtum, Täuschung und Drohung) zählen ebenso wie nach schweizerischem Recht nicht zu den Eehindernissen¹⁸⁾, da sie nur ein Eheaufhebungsrecht gewähren, dessen Geltendmachung allein dem persönlichen Entschluß des Ehegatten überlassen bleibt. Der Standesbeamte darf seine Mitwirkung bei der Bestellung des Aufgebots oder bei der Eheschließung nicht verweigern, wenn er erfährt, daß einer der Verlobten durch Drohung widerrechtlich zur Eingehung der Ehe bestimmt worden ist, es sei denn, daß die Drohung den Tatbestand einer strafbaren Nötigung erfüllt (§ 240 StGB)¹⁹⁾. Es ist lediglich eine Aufklärungspflicht des Standesbeamten in jenen Fällen zu bejahen, in denen er erkennt, daß der Verlobte in einer durch Irrtum oder Täuschung hervorgerufenen Fehlvorstellung befangen ist. So ist die bei manchen Standesämtern geübte Praxis, bei der Wiederverheiratung eines geschiedenen Gatten dem anderen Verlobten das Scheidungsurteil vorzulegen, zu begrüßen. Will der Verlobte von dem Inhalt des Urteils keine Kenntnis nehmen und verharret er offensichtlich bei seiner falschen Vorstellung, so berechtigt das den Standesbeamten nicht zur Ablehnung des Aufgebots.

Durch die Neufassung des Personenstandsgesetzes im Jahre 1957 wurde dem Standesbeamten die Möglichkeit eröffnet, in Zweifelsfällen eine gerichtliche Entscheidung darüber zu beantragen, ob er das Aufgebot erlassen darf oder nicht (§ 45 II PStG). Stellt er diesen Antrag nicht von sich aus, so steht den Verlobten gegen die Ablehnung des Aufgebots die Anrufung des Amtsgerichtes offen, das im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheidet (§§ 45, 48, 50 PStG).

Gerichtliche Entscheidungen nach § 45 des Personenstandsgesetzes finden sich in der Literatur nur selten. Beim Amtsgericht Freiburg/Br., das für den ganzen Landgerichtsbezirk zuständig ist (§ 50 PStG), ergehen pro Jahr zwei bis drei Beschlüsse, welche die Ablehnung des Aufgebots betreffen²⁰⁾. Die Standesbeamten haben in

17) Vgl. die Aufzählung der einzelnen Hindernisse bei Pfeiffer-Strickert, § 5 PStG Randn. 9 bis 24.

18) Bechtold, Kann der Standesbeamte ein unter Zwang erfolgtes Aufgebot ablehnen? StAZ 1952, 258; Müller-Freienfels StAZ 1962, 146; Pfeiffer-Strickert § 5 PStG Randn. 25; Rietdorf-Schmidt S. 23; a.A. Lehmann 3. Aufl. 1960 § 10 (S. 46).

19) Müller-Freienfels StAZ 1962, 146.

20) Mündliche Auskunft der Geschäftsstelle der Abt. 13 des AG Freiburg.

allen diesen Fällen den Erlaß des Aufgebots verweigert, weil Urkunden über die Auflösung der früheren Ehe nicht beigebracht werden konnten. Eine Ablehnung wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit eines Verlobten kommt in der deutschen Praxis kaum vor²¹⁾. Nicht beizupflichten ist der (bereits zitierten) Ansicht des Amtsgerichts Bielefeld²²⁾, wonach das Aufgebot generell nicht bestellt werden dürfe, wenn dem Standesbeamten bekannt sei, daß die eheliche Lebensgemeinschaft nicht begründet werden solle, sondern mit der Eheschließung nur ein bestimmter, außerhalb des Wesens der Ehe liegender Zweck verfolgt werde²³⁾.

4. Ergibt die Prüfung der vorgelegten und vollständigen Urkunden, daß keine Ehehindernisse vorliegen, und sind dem Standesbeamten auch anderweitig keine der Eheschließung gesetzlich entgegenstehenden Umstände bekannt geworden, so erläßt er das Aufgebot, das nach dem geltenden Recht nur in der Gemeinde bekanntgemacht werden muß, in der sich sein Amtssitz befindet (§ 12 AVPStG, § 435 DA). Die Aufgebotsfrist beträgt eine Woche (§ 3 PStG).

Das Aufgebot vermag seinen eigentlichen Zweck nur noch höchst unvollkommen zu erfüllen, da sich die Verlobten durch Wohnsitzwechsel jedes beliebige Standesamt, in dessen Bezirk sie völlig unbekannt sind, aussuchen können. Der Gesetzgeber mißt dem Aufgebot in der jetzigen Regelung richtigerweise nicht mehr den Zweck bei, unbekannt gebliebene Ehehindernisse durch die Mitwirkung der Öffentlichkeit aufzudecken. Die in der früheren Fassung des Personenstandsgesetzes enthaltene Verpflichtung für jedermann, ein ihm bekanntes Ehehindernis dem Standesbeamten mitzuteilen (§ 3 II PStG a.F.), findet sich im Personenstandsgesetz von 1957 nicht mehr²⁴⁾. Besonders unbefriedigend sind die geltenden Bestimmungen

21) Soweit ersichtlich, finden sich in der Literatur nur 2 Entscheidungen, in denen das Aufgebot wegen geistiger Mängel abgelehnt wurde (AG Limburg/Lahn StAZ 1961, 48 wegen seniler Demenz; AG Flensburg StAZ 1958, 71 wegen Geistesschwäche). Vgl. auch Hansen, Verhinderung einer unerwünschten Eheschließung, StAZ 1959, 136.

22) StAZ 1962, 168.

23) Vgl. dazu ablehnend Müller-Freienfels, Zweckwidrige Eheschließungen, StAZ 1962, 145. Diese Problematik wurde unter § 12 II dieser Arbeit erörtert.

24) Auch der Vordruck für das Aufgebot enthält keinen Hinweis mehr auf die Mitteilungspflicht. Vgl. Pfeiffer-Strickert Anlage 6 zur AVPStG (S.99).

über die Veröffentlichung des Aufgebots deshalb, weil nach der begründeten Ablehnung des Aufgebots die Verlobten mit größter Wahrscheinlichkeit bei einem anderen Standesamt ihr Ziel erreichen werden, da der Beamte, der sich zuerst mit der Sache befaßt hatte, von dem neuen Aufgebot nichts erfährt²⁵⁾. Deshalb ist es nicht verwunderlich, daß die Standesbeamten nur selten ein Aufgebot ablehnen. Es gibt nicht wenige Stimmen, die das Aufgebot als unnötigen Verwaltungsaufwand bezeichnen²⁶⁾, der in keinem Verhältnis zum Erfolg stehe.

5. Die Aufgebotsfrist braucht nicht eingehalten zu werden, wenn wegen lebensgefährlicher Erkrankung eines Verlobten die baldige Eheschließung verlangt wird (§ 12 II EheG). Es bedarf in diesem Falle keiner Befreiung von dem Formerfordernis, weil es ipso iure entfällt. Die Erkrankung muß durch ärztliches Zeugnis oder auf andere Weise nachgewiesen werden (§ 7 PStG). Trotz der dringenden Situation hat der Standesbeamte sorgfältig zu prüfen, ob ein Eehindernis i.S. des § 5 II des Personenstandsgesetzes vorliegt. Er kann unter Umständen von der Beibringung einer im regulären Aufgebotsverfahren vorgeschriebenen Urkunde absehen und sich mit der Glaubhaftmachung begnügen (§ 7 PStG, § 426 III a DA).

Außerdem kann der Standesbeamte, abweichend vom schweizerischen Recht, in allen sonstigen Fällen die Aufgebotsfrist kürzen oder auf Antrag der Verlobten Befreiung erteilen (§ 3 PStG, § 12 III EheG). Das Gesetz und die Dienstanweisung stellen keine Voraussetzung für die Abkürzung oder Befreiung auf. In der Literatur wird der Standpunkt vertreten, daß ein wichtiger Grund vorliegen müsse²⁷⁾. Als solcher kommt z.B. der Antritt einer längeren, unaufschiebbaren Auslandsreise, die bevorstehende Geburt eines Kindes, die lebensgefährliche Erkrankung eines Elternteils eines Verlobten in Betracht²⁸⁾. Der Standesbeamte gewährt die Befreiung nach eigenem Ermessen. Er bedarf keiner Ermächtigung der Aufsichtsbehörde (an-

25) Vgl. dazu als typischen Fall die beiden Beschlüsse AG Bielefeld und AG Bückeburg StAZ 1962, 168, 169. Der zweite Standesbeamte hatte nur durch Zufall von der ersten Ablehnung des Aufgebots erfahren.

26) Z.B. Schwind § 16 Öst.EheG Anm.I 1; Müller-Freienfels S.95.

27) Hoffmann-Stephan Anm.4 A b, Gerold Randn.7 je zu § 12 EheG; Pfeiffer-Strickert § 3 PStG Randn.8; Anz in Volkmar, Antoni ... § 16 EheG 38 Anm.4 b.

28) E.Peters StAZ 1959, 26.

ders Art.115 ZGB). Hierin zeigt sich wieder, ebenso wie bei der Befreiung vom Eheverbot der Wartezeit (§ 8 II EheG), daß das deutsche Recht dem Standesbeamten eine breite Entscheidungsbefugnis einräumt.

6. Ein Verstoß gegen die Vorschriften über das Aufgebot hat auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß.

Zusammenfassung:

Beide Rechtsordnungen kennen ein der Eheschließung vorgeschaltetes Verfahren, das der Ermittlung von Ehehindernissen dienen soll. Im schweizerischen Recht hat die Verkündung ihre Wirksamkeit behalten, weil sie am gegenwärtigen Wohnsitz und am (stets gleichbleibenden) Heimatort sowie an dem nicht mehr als 6 Monate zurückliegenden Wohnort jedes Verlobten erfolgt. Das deutsche Aufgebot in seiner jetzigen Regelung ist für die Ermittlung von unbekannt gebliebenen Ehehindernissen weitgehend wertlos, da es nur am gegenwärtigen Wohnsitz eines der Verlobten bekanntgemacht wird. Die Vermutung liegt nahe, daß dem Gesetzgeber der Mut fehlte, das im Eherecht zur Tradition gewordene Aufgebot zu beseitigen. Es wäre konsequent gewesen, wenn er auf die öffentliche Bekanntmachung des Eheversprechens ganz verzichtet hätte.

Damit soll nicht gesagt sein, die vorbereitende Tätigkeit des Standesbeamten sei überflüssig. Dieser hat selbstverständlich anhand der Unterlagen die Ehefähigkeit der Verlobten zu prüfen und darauf zu achten, ob der beabsichtigten Heirat ein Eheverbot entgegensteht. Es ist deshalb nichts dagegen einzuwenden, daß zwischen der Anmeldung des Eheversprechens beim Standesbeamten und der Eheschließung eine gewisse Zeitspanne liegt. Diese Zeit könnte außerdem für eine medizinische Beratung der Brautleute verwendet werden²⁹⁾. Unnütz erscheint lediglich die öffentliche Bekanntmachung der Heiratsabsicht.

29) Müller-Freienfels S.98.

§ 24 Der förmliche Einspruch

I. 1. Das schweizerische Eheinspruchsverfahren soll dazu dienen, Eheunfähigkeitsgründen und Ehehindernissen, die dem Zivilstandsbeamten unbekannt geblieben sind, z.B. weil sie sich nicht aus den Akten ergeben, Beachtung zu verschaffen. Es kommt auch dann vor, wenn der Zivilstandsbeamte Zweifel an der Zulässigkeit der Eheschließung hegt; er hat in diesem Falle die Verkündung vorzunehmen¹⁾ und die zuständige Behörde von seinen Bedenken zu benachrichtigen, damit gegebenenfalls ein amtlicher Einspruch zur Klärung eingeleitet werden kann (Art.156 II ZVO).

2. a) Zur Erhebung des förmlichen Einspruchs ist nicht jedermann berechtigt, sondern nur diejenige Person, die ein konkretes Interesse an der Verhinderung der Eheschließung geltend machen kann²⁾ (Art.108 I ZGB, 155 I ZVO). Das Interesse kann ein vermögensrechtliches, persönliches oder moralisches sein³⁾. Ein schützenswertes vermögensrechtliches Interesse verneint die Rechtsprechung für den Ehegatten der früheren Ehe. Die Gefährdung seiner Unterhaltsansprüche gibt ihm nicht die Legitimation zur Erhebung des Einspruchs⁴⁾. Mit diesem billigen Standpunkt kann die Praxis viele Einsprüche ausschließen, die nur aus Rachsucht gestellt werden, um die Eheschließung zu erschweren. Beruft sich jemand, der die sachliche Legitimation (das Interesse) nicht aufweisen kann, auf ein Ehehindernis, so ist der Hinweis vom Zivilstandsbeamten als formlose Anzeige zu prüfen. Die Rechtsposition dieser Person ist, verglichen mit der des berechtigten Einsprechers, wesentlich schwächer. Der Anzeiger hat kein eigenes Klagerecht.

b) Der Einspruch ist während der 10-tägigen Verkündfrist⁵⁾ schriftlich bei einem der verkündenden Zivilstandsbeamten zu erheben (Art.108 II ZGB). Er muß auf mangelnde Ehefähigkeit (Art.96-99 ZGB) oder auf ein gesetzliches Ehehindernis (Art.100-104 ZGB) gestützt werden, andernfalls wird er vom Zivilstandsbeamten ohne weiteres

1) BGE 73 I 169.

2) Die Legitimation zur Erhebung der Nichtigkeitsklage ist an dieselbe sachliche Voraussetzung gebunden (... jedermann, der ein Interesse hat, Art.121 II ZGB).

3) Gmür-Götz Art.108 N 2.

4) Gmür-Götz Art.108 N 2; a.A. Egger Art.108 N 2.

5) Art.108, 112 ZGB.

zurückgewiesen. Die Tatsachen zur Begründung des Einspruchs brauchen erst vor dem Richter vorgetragen zu werden⁶⁾.

Durch die Beschränkung des beachtlichen Einspruchs auf Eheunfähigkeitsgründe und Ehehindernisse soll die im förmlichen Einspruchsverfahren liegende Gefahr der willkürlichen und mißbräuchlichen Handhabung herabgesetzt werden. Der Einspruch, den ein Gläubiger unter Hinweis auf die Zahlungsunfähigkeit des Verlobten erhebt, ist von vornherein unbeachtlich.

3. Der Einspruch ist von amtswegen anzubringen, wenn der Verdacht besteht, daß der beabsichtigten Ehe ein Nichtigkeitsgrund entgegensteht (Art.109 ZGB, Art.156 I ZVO). Liegt ein Nichtigkeitsgrund eindeutig vor, so ist die Verkündung sofort abzubrechen. Hält die zuständige Einspruchsbehörde⁷⁾ den Nichtigkeitsgrund für gegeben, so ist sie zum Einspruch verpflichtet⁸⁾. Der amtliche Einspruch kann noch nach Ablauf der Verkündfrist erhoben werden, da ein Ehenichtigkeitsgrund vor der Trauung jederzeit beachtlich ist (Art.156 II ZVO). Der verspätete Einspruch eines an sich berechtigten Privatbürgers ist nur als formlose Anzeige an den Zivilstandsbeamten zu werten, da die Verkündfrist für den Anzeiger den Charakter einer Ausschlußfrist trägt⁹⁾.

Die behördliche Pflicht zum Tätigwerden und das Einspruchsrecht jedes interessierten Bürgers stehen gleichrangig nebeneinander¹⁰⁾. In der Praxis kommt der private Einspruch in Kantonen, die das amtliche Einspruchsrecht auf eine qualifizierte Behörde übertragen haben, allerdings sehr selten vor. Beim Zivilstandsamt Basel-Stadt wurden in der Zeit von 1938 bis 1959 121 Einsprüche erhoben, darunter nur 3 von privater Seite¹¹⁾.

4. Der Zivilstandsbeamte teilt nach Ablauf der Verkündfrist den Verlobten mit, wenn ein Einspruch gegen die Eheschließung erhoben worden ist (Art.110 I ZGB, Art.158 I ZVO). Beide Verlobte

6) BGE 66 I 286.

7) Nach §§ 34/35 des Zürcher Einführungsgesetzes zum ZGB ist der Gemeinderat des Wohnsitzes und des Wohnortes der Verlobten die zur Erhebung des Einspruches zuständige Behörde.

8) Gmür-Götz Art.109 N 1, Art.108 N 11.

9) Gmür-Götz Art.112 N 1.

10) Gmür-Götz Art.109 N 7.

11) Gmür-Götz Vorbem. zum 3.Abschn. (S.122) N 16.

haben sich daraufhin innerhalb von 10 Tagen schriftlich gegenüber dem Zivilstandsbeamten zu äußern, ob sie den Einspruch anerkennen oder nicht. Schweigen gilt nach der schweizerischen Lehre als Anerkennung des Einspruchs¹²⁾. Weist auch nur einer der Verlobten den Einspruch zurück (während z.B. der andere sich nicht erklärt), so muß der Einsprecher auf gerichtliche Untersagung des Eheabschlusses klagen, falls er seinen Einspruch aufrechterhalten will (Art.111 ZGB, Art.159 ZVO). Die Klagefrist beträgt 10 Tage. Sie beginnt am Tage, nach dem der Einsprecher von der Nichtanerkennung erfahren hat.

Das schweizerische Recht legt im Unterschied zu der Regelung des Code civil (Art.172 ff) die Klagelast dem Einsprecher auf. Das ZGB geht richtigerweise von der unbeschränkten Ehefreiheit der Brautleute aus. Wer eine zulässige Beeinträchtigung dieser Freiheit behauptet, muß in der Rolle des Klägers auftreten und die Voraussetzungen beweisen.

5. Förmliche Einsprüche werden in der Schweiz fast ausschließlich mit Urteilsunfähigkeit, Geisteskrankheit oder mit dem Hinweis auf eine beabsichtigte Bürgerrechtsehe begründet¹³⁾. In der Mehrzahl der Fälle wird eine Klage anschließend nicht erhoben, weil entweder beide Verlobte den Einspruch anerkennen, oder aber der Einsprecher wegen des nicht unerheblichen Kostenrisikos¹⁴⁾ von einer Anrufung des Gerichts absieht. Die bereits erwähnten 121 Basler Einspruchsverfahren führten in 15 Fällen zu einer Klage, davon waren 7 erfolgreich. 51 Ehen wurden nicht geschlossen, weil der Einspruch anerkannt wurde oder zumindest einer der Verlobten das Eheversprechen zurückzog¹⁵⁾.

Beim Zivilstandsamt der Stadt Zürich wurden im Jahre 1961 bei 4 127 Verkündungen 6 Einsprüche angebracht, 5 davon stützten sich auf Geisteskrankheit, einer auf die Absicht einer Bürgerrechtsehe. In 3 Fällen wurde auf Untersagung des Eheabschlusses geklagt; 2 Klagen wurden im Verlauf des Rechtsstreites zurückgenommen, die

12) Egger Art.111 N 2; Gmür-Götz Art.110 N 7.

13) Gmür-Götz Vorbem. zum 3.Abschn. (S.122) N 16.

14) Man denke vor allem an medizinische Gutachten, wenn Urteilsunfähigkeit oder Geisteskrankheit behauptet wird.

15) Gmür-Götz Vorbem. zum 3.Abschn. (S.122) N 16.

letzte war am Jahresende noch anhängig¹⁶⁾.

6. Bei lebensgefährlicher Erkrankung eines Verlobten kann die Aufsichtsbehörde den Zivilstandsbeamten ermächtigen, dem Einsprecher eine kürzere Frist für die Klageerhebung zu setzen (Art.115 ZGB) oder die Trauung trotz des Einspruchs vorzunehmen, wenn dieser offenbar unbegründet ist¹⁷⁾. Die Aufsichtsbehörde darf aber den Einspruch nicht mit der Begründung übergehen, daß nachträglich immer noch die Nichtigkeitsklage erhoben werden könne.

7. Wird der Einspruch durch Urteil abgewiesen, was bei der Zurückhaltung der schweizerischen Praxis gegenüber Eheanspruchs-klagen meist der Fall ist¹⁸⁾, wird die Klage zurückgenommen, oder teilt die zuständige Behörde dem Zivilstandsbeamten mit, daß sie nicht Einspruch oder Klage erheben wolle, so ist das Verkündverfahren beendet (Art.160 ZVO). Die Verlobten haben von diesem Zeitpunkt an das Recht, die Mitwirkung des leitenden Zivilstandsbeamten bei der Trauung zu verlangen. Sie können sich eine Trauungsermächtigung ausstellen lassen, wenn die Trauung durch einen anderen schweizerischen Zivilstandsbeamten erfolgen soll (Art.113 II ZGB, Art.162 I ZVO).

Die Verkündung behält 6 Monate ihre Gültigkeit (Art.160 II ZVO). Wird die Ehe innerhalb dieser Frist nicht geschlossen, so muß ein neues Verkündverfahren durchgeführt werden.

II. 1. Das deutsche Eheschließungsrecht sieht keinen förmlichen Einspruch gegen eine Eheschließung vor. Es kennt lediglich die formlose Mitteilung von Eehindernissen an jeden Standesbeamten.

2. Schenkt der Standesbeamte der Anzeige keine Beachtung, so steht dem Anzeiger die Möglichkeit offen, eine formlose und nicht fristgebundene Beschwerde an die Dienstaufsichtsbehörde zu richten¹⁹⁾. Im Falle einer Zurückweisung der Beschwerde kann nicht das

16) Mündliche Auskunft des Leiters des Zivilstandsamtes der Stadt Zürich vom 2.5.1962.

17) Egger Art.115 N 2; vgl. auch Scheurer ZStB 1929 S.639.

18) Gmür-Götz Art.108 N 6.

19) Dienstaufsichtsbehörde ist in Baden-Württemberg das Landratsamt als untere Verwaltungsbehörde, in großen Kreisstädten und Stadtkreisen das Bürgermeisteramt (§ 14 LVerwG).

Verwaltungsgericht angerufen werden, da der Bescheid, der auf eine Dienstaufsichtsbeschwerde ergeht, kein Verwaltungsakt ist²⁰⁾. Der Anzeiger kann auch keine Entscheidung des Amtsgerichts nach § 45 PStG herbeiführen. Das Gericht kann nur von den "Beteiligten" angerufen werden, d.h. von den Personen, die ein Recht darauf haben, daß der Standesbeamte eine Amtshandlung vornimmt²¹⁾. Ein solches Recht räumt weder das Ehegesetz noch das Personenstandsgesetz dem Anzeiger ein. Es besteht deshalb für ihn keine Möglichkeit, das Amtsgericht anzurufen, um ein Aufgebot oder eine Eheschließung zu verhindern.

Ließe man entgegen dieser gesetzlichen Regelung den Antrag an das Gericht zu, so würde die Rechtssicherheit in hohem Maß gefährdet, weil dann ein Einspruch geschaffen würde, der nicht an ein genau festgelegtes Verfahren gebunden wäre. Es steht fest, daß das Einspruchsrecht die Gefahr mit sich bringt, daß aus Schikane einer beabsichtigten Eheschließung Schwierigkeiten bereitet werden. Die Rechtsordnungen, die den förmlichen Einspruch vorsehen, haben verfahrensrechtliche Vorschriften aufgestellt, die die Möglichkeit des Rechtsmißbrauchs so weit wie möglich einschränken sollen. Diesem Ziel dienen z.B. im schweizerischen Recht die kurzen Fristen, innerhalb deren der Einspruch und die Klage erhoben werden müssen (10 Tage, Art.112 ZGB). Da es im deutschen Recht solche verfahrensrechtlichen Sicherungen nicht gibt, ist ein Einspruchsrecht in jedem Falle zu verneinen. Es ist rechtsirrig, wenn der Fachausschuß des Bundesverbandes der Deutschen Standesbeamten die Meinung vertritt, die Ablehnung des Einspruchs durch den Standesbeamten sei auch eine "Ablehnung der Vornahme einer Amtshandlung" und deshalb könne das Amtsgericht gem. § 45 PStG angerufen werden²²⁾. Bei einer Eheschließung sind nur die Verlobten berechtigt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu stellen²³⁾. Sie haben ein Recht auf Erlaß des Aufgebots. Wird dieses Recht beeinträchtigt, so können sie sich an das Gericht wenden, um die Rechtmäßigkeit der Ablehnung nachprüfen zu lassen.

20) Eyermann-Fröhler § 42 VerwGO Anm.16 und 54.

21) Pfeiffer-Strickert § 45 PStG Randn.10.

22) Rechtsmittel gegen die Verwerfung des Einspruchs beim Aufgebot, StAZ 1960, 50.

23) Pfeiffer-Strickert § 45 PStG Randn.12.

3. Seit der Novelle zum Personenstandsgesetz vom 18. Mai 1957 kann der Standesbeamte in Zweifelsfällen von sich aus die Entscheidung des Amtsgerichts darüber herbeiführen, ob er eine Amtshandlung vornehmen darf oder nicht (§ 45 II PStG). Damit stehen ihm ungefähr dieselben Möglichkeiten offen wie dem schweizerischen Zivilstandsbeamten, der bei Zweifeln zwar die Verkündung vornimmt, aber der zuständigen Behörde von seinen Bedenken Nachricht gibt. Das gerichtliche Verfahren im schweizerischen und deutschen Recht dient der Klärung.

4. Ist dem Standesbeamten innerhalb der Aufgebotsfrist und auch nachher nichts bekannt geworden, woraus sich die Eheunfähigkeit eines Verlobten oder ein Eheverbot ergeben könnte, so darf er die Eheschließung vornehmen (§ 6 I PStG).

Das Aufgebot bleibt, wie nach schweizerischem Recht, 6 Monate gültig (§ 12 I EheG). Zur Heirat vor einem Standesbeamten eines anderen Bezirks bedürfen die Verlobten einer Trauungsermächtigung des Standesamtes, welches das Aufgebot erlassen hat (§ 6 II PStG).

Zusammenfassung:

Während das schweizerische Recht neben der formlosen Anzeige eines Ehehindernisses den förmlichen privaten und behördlichen Einspruch vorsieht, kennt das deutsche Ehegesetz nur die formlose Mitteilung an den Standesbeamten. Der Anzeiger hat nach deutschem Recht keine Möglichkeit, das Gericht anzurufen, um eine Eheschließung zu verhindern. In diesem Punkte unterscheiden sich beide Rechtsordnungen. Der förmliche Einspruch spielt allerdings zahlenmäßig in der Schweiz eine geringe Rolle, so daß der Unterschied in der Praxis kaum von Bedeutung ist.

Falls der deutsche Gesetzgeber in dem in Erwägung gezogenen Bundesgesetz²⁴⁾ eugenische Eheverbote aufstellen will, empfiehlt es sich, ein behördliches Einspruchsrecht für diese Fälle einzuführen, damit die Beachtung der Eheverbote gewährleistet wird.

24) Beitzke § 9 II 6.

§ 25 Die Trauung

I. Unter den bei der Trauung zu beachtenden Formerfordernissen unterscheidet das ZGB unerläßliche und unwesentliche Formvorschriften, ohne diese Begriffe selbst zu gebrauchen. Die Mißachtung der unerläßlichen formellen Voraussetzungen belegt das Gesetz mit der Sanktion der Nichtehe (*matrimonium non existens*). Ein Verstoß gegen die unwesentlichen Formvorschriften berührt die Gültigkeit der Ehe nicht. Formelle Mängel haben nach der Regelung des ZGB entweder eine Nichtehe zur Folge, oder sie sind gänzlich unbeachtlich; die Zwischenform der Vernichtbarkeit ist dem schweizerischen Recht im Zusammenhang mit Formmängeln unbekannt.

Das Gesetz bestimmt in Art.131 ZGB, daß eine vor dem Zivilstandsbeamten geschlossene Ehe nicht für ungültig erklärt werden kann, wenn die gesetzlichen Formvorschriften nicht beachtet worden sind. Diese Vorschrift besagt lediglich, daß eine in formeller Hinsicht fehlerhafte Ehe wegen dieses Mangels nicht *vernichtet* werden kann. Die Bestimmung schließt nicht aus, daß gewisse formelle Mängel eine Ehe überhaupt nicht zustande kommen lassen.

A) Die unerläßlichen Formerfordernisse

1. Die Mitwirkung eines Zivilstandsbeamten ist unerläßliche formelle Voraussetzung für das Zustandekommen einer Ehe. Sein Tätigwerden muß freiwillig sein. Ist er zur Trauung nicht bereit, etwa weil er durch Nötigung dazu gezwungen wird, so sieht die schweizerische Rechtslehre die eingegangene Verbindung als *matrimonium non existens an*¹⁾.

Der Zivilstandsbeamte hat an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage zu richten, ob sie miteinander die Ehe eingehen wollen. Auf die bejahende Antwort erklärt er, daß durch diese beidseitige Zustimmung die Ehe kraft des Gesetzes geschlossen worden ist (Art.117 II ZGB, Art.165 ZVO). Der Gesetzgeber hat durch den Wortlaut der Trauungsformel zum Ausdruck gebracht, daß die Ehe durch den Konsens der Brautleute geschlossen wird²⁾. Dem Ausspruch des Zivilstandsbeamten kommt nur deklaratorische Bedeutung zu³⁾.

1) Egger N 4, Gmür N 2 a je zu Art.117 ZGB.

2) Prot.Exp.Komm. S.104; Eugen Huber Sten.Bull. 1905 S.521.

3) Gmür-Götz N 4, Egger N 5 je zu Art.117 ZGB.

Die Brautleute müssen ihren Ehemillen vor dem Standesbeamten m ü n d l i c h kundgeben. Für die Erklärung ist der Gebrauch bestimmter Worte nicht zwingend vorgeschrieben. Der Konsens muß sich lediglich eindeutig ergeben; Kopfnicken⁴⁾ oder Übergabe einer schriftlichen Erklärung genügt nicht. Bei Taubstummen ist ein sprachlicher Vermittler (Art.163 VI ZVO), bei Ausländern, die die Amtssprache nicht verstehen, ein Dolmetscher beizuziehen (Art.9 II ZVO).

Antwortet ein Verlobter auf die Frage des Beamten im Scherz mit "nein" oder bleibt er stumm, so fehlt es an dem e r k l ä r t e n Konsens; es spielt keine Rolle, ob sich die Brautleute im stillen über ihre Eheschließungsabsicht völlig einig sind.

Die Gültigkeit der Ehe bleibt unberührt, wenn ein Verlobter die Konsenserklärung unter einem geheimen Vorbehalte abgibt, oder wenn beide einen Scheinehemillen bekunden⁵⁾. Lediglich die mißbräuchliche Ausnutzung der Ehe zum Zwecke des Bürgerrechtserwerbs wird vom Gesetz als Ehenichtigkeitsgrund behandelt (Art.120 Ziff.4 ZGB).

2. Der Ehekonsens muß unbedingt und unbefristet erklärt werden. Bekundet z.B. ein Verlobter vor dem Zivilstandsbeamten, er wolle die Ehe nur für den Fall, daß das erwartete Kind lebend zur Welt komme, so entsteht nach der Auffassung der schweizerischen Lehre von vornherein keine Ehe⁶⁾. Das Rechtsinstitut der Ehe als eine tragende Grundlage der Gesellschaft verträgt es nicht, in seinem Bestand vom Eintreten eines künftigen, ungewissen Ereignisses abhängig gemacht zu werden. Wenn sich die Verlobten nicht zu einem unbedingten (und unbefristeten) Ehemillen entschließen können, ist es allein richtig, ihrer gewollt provisorischen Verbindung von Anfang an die Eigenschaft einer Ehe zu versagen. Sobald der Zivilstandsbeamte die vor ihm erklärte Bedingung oder Befristung vernimmt, muß er die Verlobten darauf hinweisen, daß durch bedingten oder befristeten Konsens keine Ehe zustande kommt, und er hat seine weitere Mitwirkung abzulehnen. Sollte er wider alles Erwarten in der Trauungsformel aussprechen, daß die Ehe nunmehr geschlossen sei und die Eintragungen in das Eheregister vornehmen,

4) Gmür-Götz Art.117 N 3.

5) Egger Art.123 N 3.

6) Egger N 3, Gmür N 2 b, Gmür-Götz N 5 je zu Art.117 ZGB.

so bliebe die eingegangene Verbindung trotzdem ein matrimonium non existens.

3. Zu den unerläßlichen Voraussetzungen zählt außerdem die **p e r s ö n l i c h e** Anwesenheit der Brautleute vor dem Zivilstandsbeamten⁷⁾. Das Gesetz erwähnt dieses Erfordernis nicht ausdrücklich, aber es ergibt sich aus Art.117 ZGB, wonach der Zivilstandsbeamte an den Bräutigam und die Braut die Frage zu richten hat, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen. Eine Stellvertretung bei der Eheschließung ist in der Schweiz ausnahmslos ausgeschlossen⁸⁾, und zwar selbst dann, wenn beide Verlobte Ausländer sind und ihr Heimatrecht diese Form zuläßt⁹⁾. Im Falle der offenen Stellvertretung, bei der im Einverständnis der Verlobten eine andere Person im Namen der Braut oder des Bräutigams die Eheschließungserklärung abgibt, kommt eine Ehe nicht zustande¹⁰⁾. Der Vertretene ist mit dem erschienenen Verlobten nicht verheiratet; es besteht aber auch keine Ehe zwischen dem als Stellvertreter Handelnden und dem erschienenen Verlobten, weil in dieser Richtung kein Ehemillen vorlag.

Zur verdeckten Stellvertretung, bei der jemand dem Partner gegenüber nicht zu erkennen gibt, daß er für einen Dritten handelt, nehmen die Kommentare, soweit ersichtlich, nicht Stellung.

Der Grundsatz der persönlichen Anwesenheit wäre auch verletzt, wenn einer der Verlobten seinen Ehekonsens durch das Telefon erklären würde¹¹⁾. Die Folge davon wäre eine Nichtehe.

4. Auch die **g l e i c h z e i t i g e** Anwesenheit beider Verlobter gehört zu den unerläßlichen Formerfordernissen¹²⁾. Erscheinen die Verlobten nacheinander vor dem Zivilstandsbeamten, um ihren Ehemillen zu erklären, so wird nach schweizerischem Recht keine Ehe geschlossen.

7) Gmür-Götz N 1, Gmür N 2, Egger N 2 je zu Art.117 ZGB.

8) Egger Art.117 N 2.

9) Gmür-Götz Art.117 N 6.

10) Gmür Art.117 N 2c.

11) Gmür-Götz Art.117 N 6.

12) Egger Art.117 N 2, Art.131 N 3.

B) Ordnungsvorschriften

Alle übrigen formellen Erfordernisse sind nicht wesentlich. Erfolgt die Eheschließung nicht öffentlich, oder nicht vor zwei Zeugen (Art.116 I ZGB), so wird die Gültigkeit der Ehe dadurch so wenig berührt wie durch Mängel im Verkündverfahren¹³⁾. Die Ehe ist gültig, auch wenn der deklaratorische Ausspruch des Standesbeamten oder die Eintragung unterblieben sein sollte¹⁴⁾. Ebenso ist die Unterschrift der Getrauten im Eheregister kein Gültigkeitserfordernis¹⁵⁾.

II. Im deutschen Recht gibt es drei Gruppen von Formerfordernissen: unerläßliche, wesentliche und unwesentliche. Sie sind gekennzeichnet durch die Art der Sanktion, die das Gesetz für den Fall der Nichtbeachtung vorsieht. Bei einem Verstoß gegen unerläßliche Formerfordernisse kommt eine Ehe überhaupt nicht zustande. Sind wesentliche formelle Vorschriften mißachtet worden, so macht der Fehler die Ehe vernichtbar. Wurden unwesentliche Formvorschriften nicht eingehalten, so ergeben sich daraus keinerlei rechtliche Konsequenzen für die Gültigkeit der Ehe.

A) Die unerläßlichen Formerfordernisse

1. Im System der obligatorischen Zivilehe ist die Mitwirkung des Standesbeamten unerläßliche Voraussetzung für das Zustandekommen einer gültigen Ehe (§ 11 I EheG: "Eine Ehe kommt n u r z u s t a n d e...").

Im Unterschied zu § 1317 II BGB verlangt das Ehegesetz nicht ausdrücklich, daß der Standesbeamte bereit sein muß, die Erklärungen der Verlobten entgegenzunehmen. Die überwiegende Lehre vertritt den Standpunkt, daß die erkennbare Bereitschaft des Standesbeamten zu den unerläßlichen Voraussetzungen zählt. Fehlt es daran, weil der Standesbeamte z.B. bei der Trauung einen Mangel entdeckt und nicht mehr mitwirken will, oder weil er durch Drohung oder Gewalt gezwungen wird, sich die Eheerklärungen anzuhören, so kommt - wie nach schweizerischem Recht - eine Ehe nicht zustande¹⁶⁾.

13) Egger Art.131 N 7.

14) Gmür-Götz Art.117 N 4 und N 12.

15) Burckhardt, Schweiz.Bundesrecht, 3.Band, Nr.1402 II; Gmür-Götz Art.117 N 12.

16) Gerold Randn.6, Hoffmann-Stephan Anm.4 C, Palandt-Lauterbach.

Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage richten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen. Nach Bejahung der Frage soll er im Namen des Rechts aussprechen, daß die Verlobten nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute sind (§ 14 I EheG). Die Ehe wird durch die übereinstimmenden Willenserklärungen geschlossen^{16a)}; der Ausspruch des Standesbeamten und die Eintragung in das Heiratsbuch (§ 9 PStG) haben nur deklaratorische Bedeutung¹⁷⁾. Lediglich bei der Trauung vor einem Scheinstandesbeamten, der sein Amt öffentlich ausübt, kommt der Eintragung in das Heiratsbuch konstitutive Bedeutung zu (§ 11 II EheG).

Die Brautleute sollen ihren Ehemillen vor dem Standesbeamten erklären. Bei Ausländern und Taubstummen ist ein Dolmetscher beizuziehen (§§ 5, 6 AVPStG).

Mentalreservation, Scherz- und Scheinerklärungen beeinflussen die Gültigkeit der Ehe, abweichend vom allgemeinen Vertragsrecht, nicht. Nur die Namenshe, die von der herrschenden Lehre als Scheingeschäft angesehen wird¹⁸⁾, findet als Nichtigkeitsgrund im Gesetz Berücksichtigung. Richtigerweise ist sie als Mißbrauchsfall aufzufassen.

2. Das Ehegesetz bestimmt im Anschluß an § 1317 II BGB, daß die Erklärungen nicht unter einer Bedingung oder Befristung abgegeben werden können (§ 13 II EheG). Diese Bestimmung ist unglücklich gefaßt, denn der Standesbeamte kann die Verlobten nicht daran hindern, einen bedingten oder befristeten Ehemillen zu bekunden.

Die überwiegende Meinung in der Rechtslehre sieht die Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung als Formverstoß an, der die Ver-

.. Anm.3, Erman-Hefermehl Anm.2, Siebert-Vogel Anm.3 je zu § 11 EheG; Beitzke § 7 II 3. A.A. v.Godin (§ 11 Anm.6), der in diesem Fall eine vernichtbare Ehe annimmt. Schwind (§ 18 öst.EheG Anm.II) hält es für ausreichend, wenn der Standesbeamte in der Lage ist, die Erklärungen der Brautleute wahrzunehmen.

17) Siebert-Vogel Anm.3 und 4, v.Godin Anm.5 und 6, Hoffmann-Stephan Anm.4 und 5 je zu § 14 EheG; Anz in Volkmar § 18 EheG 38 Anm.2.

Dem Reichspersonenstandsgesetz von 1875 lag die Auffassung des protestantischen Kirchenrechts zugrunde, wonach zur Eheschließung der konstitutive Ausspruch des Standesbeamten gehört.

16a) BGHZ 29, 141.

18) Hoffmann-Stephan § 19 Anm.2.

nichtbarkeit der Ehe nach § 17 I EheG zur Folge habe¹⁹⁾). Diese Ansicht führt zu untragbaren Ergebnissen. Da die Ehe allein durch die Erklärungen der Verlobten geschlossen wird, wäre vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus der Standesbeamte machtlos, wenn der zweite befragte Verlobte z.B. antworten würde: "Ja, aber nur für ein Jahr." Durch diese Erklärung wäre eine - allerdings vernichtbare - Ehe zustandegekommen. Die Eheschließenden könnten sich nach Belieben und entsprechend ihrer Absicht jederzeit auf diese Mangelhaftigkeit berufen, um die Ehe ex tunc zu beseitigen. In diesem Punkt ist der Ansicht der schweizerischen Lehre entschieden der Vorzug zu geben. Danach kommt eine Ehe überhaupt nicht zustande, wenn der Konsens befristet oder bedingt erklärt wird. Bedingung und Befristung sind in Wahrheit keine Form- sondern Konsensmängel^{19a)}. § 17 des Ehegesetzes, der die Ehenichtigkeit wegen Formmängeln behandelt, ist darauf nicht anzuwenden. Ein bedingt oder befristet erklärter Ehemillen hat ein matrimonium non existens zur Folge²⁰⁾, selbst wenn der Standesbeamte bei der gesamten Trauung mitgewirkt haben sollte.

B) Wesentliche (zwingende) Formvorschriften

Ein Verstoß gegen die in § 13 I EheG genannten Formerfordernisse macht die Ehe vernichtbar. Die Fehlerhaftigkeit kann jedoch durch Zeitablauf geheilt werden (§ 17 II EheG). Nach schweizerischem Recht kommt in diesen Fällen eine Ehe überhaupt nicht zustande.

1. Zu den wesentlichen Formvorschriften gehört, daß die Verlobten p e r s ö n l i c h vor dem Standesbeamten erscheinen. Das Gesetz stellt ausdrücklich dieses Erfordernis auf und bringt damit zum Ausdruck, daß bei der Eheschließung weder eine Stellvertretung im Willen oder in der Erklärung, noch Botenschaft zulässig ist²¹⁾). Die Eheschließung zählt zu den höchstpersönlichen Rechts-

19) Siebert-Vogel Anm.3, Hoffmann-Stephan Anm.3 B, Gerold Randn.4, Palandt-Lauterbach Anm.3 b jeweils zu § 13 EheG; Erman-Hefermehl § 17 Anm.2; Schwind § 17 Öst.EheG Anm.II 3.

19a) Ramm JZ 1963, 52.

20) v.Godin § 13 Anm.3. Nach der Ansicht von Wüstenberg (RGR-Komm. § 13 Anm.14) kommt nur dann keine Ehe zustande, wenn der Standesbeamte umgehend die Erklärung zurückweist.

21) Erman-Hefermehl (1962) Anm.3, v.Godin Anm.2, Gerold Randn.3 je zu § 13 EheG.

geschäften. Durch die Pflicht zum persönlichen Erscheinen soll den Verlobten bewußt gemacht werden, daß sie eine unwiderrufliche und äußerst wichtige Erklärung abgeben. Bemerkt der Standesbeamte bei der Trauung, daß eine der erschienenen Personen nicht für sich, sondern für die Braut bzw. für den Bräutigam handeln will, so hat er seine Mitwirkung an der Eheschließung sofort abubrechen.

Es ist aber denkbar und möglich, daß der Standesbeamte den Stellvertretungswillen nicht erkennt, während sich die als Braut und Bräutigam Erschienenen darüber einig sind, daß eines von ihnen im Namen des wahren (vertretenen) Verlobten handelt. Dieser Fall ist z.B. gegeben, wenn zum anberaumten Trauungstermin anstelle der erkrankten Braut deren Schwester erscheint, was dem Standesbeamten unbekannt bleibt²²⁾. Die erkrankte Braut, die Schwester und der Bräutigam sind sich darüber einig, daß die Ehe zwischen den wahren Verlobten geschlossen werden soll. Es handelt sich um einen Fall der offenen Stellvertretung, weil die Erklärenden wissen, daß die erschienene Schwester den Konsens im Namen der Braut erklärt. Es kommt nicht darauf an, daß der Standesbeamte von der Absicht, in fremdem Namen zu handeln, nichts merkt. Denn die übereinstimmenden Willenserklärungen, die vor ihm abgegeben werden, sind nicht an ihn gerichtet, sondern Adressat der Erklärung ist der andere Handelnde²³⁾. In der Literatur ist strittig, wie sich die offene Stellvertretung bei der Eheschließung auswirkt. Wüstenberg²⁴⁾ und Hefermehl²⁵⁾ vertreten die Ansicht, in diesem Falle komme überhaupt keine Ehe zustande. Der Verstoß gegen den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Eheschließung wird von dieser Meinung nicht als ein Formmangel angesehen, sondern als ein sachlicher Mangel, der eine Nichtehe zur Folge hat. Wird die Erklärung von einem Boten abgegeben, so kommt nach Wüstenberg eine Ehe zustande, die aber wegen des Formverstosses vernichtbar ist²⁶⁾ (§ 17 I EheG).

22) Von einem solchen Fall berichtet Raape StAZ 1952,2.

23) Hübner FamRZ 1962,5. Dasselbe gilt von sonstigen Rechtsgeschäften, bei denen die Abgabe der Willenserklärungen bei gleichzeitiger Anwesenheit der Beteiligten vor einer Behörde vorgeschrieben ist (z.B. §§ 925, 1410, 1750, 2276 BGB). Erklärungsempfänger ist nicht die Urkundsperson, sondern der Vertragspartner bzw. dessen anwesender Stellvertreter.

24) Wüstenberg RGR-Komm. § 13 EheG Anm.5.

25) Erman-Hefermehl (1962) § 13 EheG Anm.3.

26) Wüstenberg RGR-Komm. § 13 EheG Anm.6. Auf die äußerst schwierige Abgrenzung zwischen Stellvertreter und Boten bei mündlich abgegebenen Erklärungen kann im Rahmen dieser Arbeit nur

Raape²⁷⁾ und Beitzke²⁸⁾ halten die offene Stellvertretung bei der Eheschließung für einen Formverstoß, der der geschlossenen Ehe als Nichtigkeitsgrund gem. § 17 I EheG anhaftet. M.E. entspricht diese Lösung allein dem Willen des Gesetzgebers, der bestimmte, daß Verstöße gegen die in § 13 EheG vorgeschriebene Form eine Ehe vernichtbar machen. Wollte man einen Verstoß gegen die Höchstpersönlichkeit als sachlichen Mangel auffassen, so würde in § 13 EheG als Formvorschrift nur noch das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit übrigbleiben. Es wurde bereits dargelegt, daß die in § 13 II EheG erwähnten Bedingungen und Befristungen keine Formmängel sind. In den Kommentaren von Hoffmann-Stephan, Gerold und Siebert-Vogel wird - allerdings ohne nähere Ausführungen - die Ansicht vertreten, daß eine vernichtbare Ehe zustande kommt, wenn ein Verlobter den Eheschließungswillen nicht persönlich vor dem Standesbeamten erklärt²⁹⁾. Der Mangel heilt, wenn die Ehegatten 5 Jahre miteinander gelebt haben (§ 17 II EheG).

Im Falle der verdeckten Stellvertretung kommt nach der Meinung von Wüstenberg und Hefermehl eine Ehe zwischen den vor dem Standesbeamten anwesenden Personen zustande, die erklärten, miteinander die Ehe eingehen zu wollen³⁰⁾. Verdeckte Stellvertretung kann z.B. bei der Eheschließung vorkommen, wenn jemand unter fremdem Namen auftritt, um für den anderen Verlobten zu handeln, diese Absicht aber dem anwesenden Verlobten nicht zu erkennen gibt. Dieser Fall ist denkbar, wenn sich die Verlobten nur aus Briefen kennen. Das eheliche Band entsteht unter den Anwesenden deshalb, weil es bei der Eheschließung nicht auf den Namen, sondern auf die Person des Partners ankommt. Jeder erklärte, daß er für seine Person die Ehe mit dem anderen Anwesenden eingehen wolle. Der entgegenstehende, nicht geäußerte Wille des als Stellvertreter Handelnden bleibt

.. hingewiesen werden. Es sei erwähnt, daß der BGH (BGHZ 5, 348) auch die Rechtsfigur des Stellvertreters in der Erklärung anerkannt hat.

27) Raape StAZ 1952, 4; Lange, BGB Allg. Teil § 46 IV 4 (anders noch in AcP 145, 157, wo er meinte, mit dem Vertreter komme eine vernichtbare Ehe zustande).

28) Beitzke in Festschr. f. Dölle (1963) Bd. I S. 244. Es geht allerdings nicht klar hervor, wann verdeckte und wann offene Stellvertretung gemeint ist.

29) Hoffmann-Stephan Anm. 3, Gerold Randn. 2, Soergel-Siebert-Vogel (1963) Randn. 2 je zu § 17 EheG.

30) Wüstenberg RGR-Komm. § 31 Anm. 5; Erman-Hefermehl (1962) § 13 EheG Anm. 3.

unbeachtlich. Der andere Ehegatte kann aber Eheaufhebung wegen Irrtums verlangen³¹⁾.

Tritt bei der Eheschließung anstelle des einen Verlobten unter dessen Namen eine andere Person auf (etwa Bruder oder Schwester), die aber nicht als Stellvertreter, sondern selbst als Partner die Ehe mit dem anderen Verlobten schließen will, so kommt eine Ehe unter den gleichzeitig Anwesenden zustande. Weil sich der eine Ehegatte über die Person des anderen geirrt hat, steht ihm ein Eheaufhebungsrecht nach § 31 EheG zu³²⁾.

Geht ein Verlobter im Einverständnis mit dem Partner eine Ehe unter falschem Namen ein, etwa weil er unter seinem richtigen Namen eine Strafverfolgung zu befürchten hat, so ist die Ehe voll gültig³³⁾. Beide Brautleute waren sich darüber einig, daß zwischen ihnen eine Ehe gegründet werden soll. Es spielt keine Rolle, daß sie dabei einen anderen Namen nannten, denn maßgeblich ist die Person und nicht der Name. Wußte der andere Teil nichts von dem falschen Namen, so kann er möglicherweise wegen Irrtums oder Täuschung die Aufhebung der Ehe verlangen.

2. Für eine gültige Ehe ist außerdem erforderlich, daß die Brautleute g l e i c h z e i t i g vor dem Standesbeamten anwesend sind. Ferntrauungen, die nach der Personenstandsverordnung der Wehrmacht vom 17. Oktober 1942 (RGBl. I 597) im Zusammenhang mit den Kriegsereignissen möglich waren³⁴⁾, sind seit dem am 1.3.1946 in Kraft getretenen Ehegesetz nicht mehr zulässig. Erscheinen die Verlobten nacheinander vor dem Standesbeamten und erklären auf Frage ihren Ehekonsens, so macht dieser Formmangel die Ehe vernichtbar.

In Österreich ist eine Ferntrauung aufgrund der genannten Personenstandsverordnung vom 17.10.1942 noch möglich. Allerdings dürfen solche Fälle in der Praxis wohl kaum mehr vorkommen. Voraussetzung ist, daß der österreichische Verlobte in unmittelbarer Folge eines Krieges nicht vor dem Standesbeamten erscheinen kann³⁵⁾.

31) Wüstenberg RGR-Komm. § 31 Anm.5.

32) Beitzke, in: Festschr.f.Dölle (1963) Bd.I S.243.

33) Beitzke StAZ 1956, 65; ders. in: Festschr.f.Dölle (1963) Bd.I S.242; Erman-Hefermehl (1962) Anm.3, Hoffmann-Stephan Anm.3 A zu § 13 EheG; Enneccerus-Kipp-Wolff § 21 I 3.

34) Vgl. dazu Erman-Hefermehl § 13 Anm.5 und Anhang zu § 13 EheG; Gerold § 13 Randn.7 bis 9; Hoffmann-Stephan § 11 Anhang.

35) Schwind § 15 öst.EheG Anm.III; ders.: The Marriage and Divorce Laws of Austria, S.11.

C) Die Ordnungsvorschriften

Alle übrigen Formvorschriften sind nicht zwingend. Ein Verstoß dagegen hat auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß.

Fehler bei der Durchführung des Aufgebots schaden ebensowenig, wie wenn keine Zeugen beigezogen worden sind. Für die Gültigkeit der Ehe spielt es keine Rolle, wenn der deklaratorische Ausspruch des Standesbeamten oder der Eintrag ins Heirats- und Familienbuch unterblieben ist. Weigert sich ein Verlobter, den Eintrag im Heiratsbuch zu unterschreiben (§ 11 II PStG), so hat der Standesbeamte den Grund dafür zu vermerken (§ 7 AVPStG). Wird die Eheschließung ohne wichtigen Grund außerhalb des Dienstzimmers des Standesbeamten vorgenommen (§ 445 DA), so ist sie trotzdem gültig geschlossen.

Eine dem Artikel 116 I ZGB entsprechende Ordnungsvorschrift, wonach eine ö f f e n t l i c h e Trauung verlangt wird³⁶⁾, fehlt im deutschen Recht. Dieses Erfordernis ist nicht notwendig, da die Publizität der Eheschließung bereits durch das Aufgebotsverfahren gewahrt werden soll. Der freie Zutritt für jedermann, auch gegen den Willen der Brautleute, leistet erfahrungsgemäß nur dem Sensationsbedürfnis Vorschub.

Zusammenfassung:

Bei der Gegenüberstellung der Formmängel des schweizerischen und deutschen Eheschließungsrechtes fällt auf, daß das Ehegesetz die Fehlform der Nichtehe möglichst vermeiden will. Das Vertrauen in den einmal geschaffenen Rechtsschein der Ehe soll geschützt werden. Korrespondierende Ehewillenserklärungen, die ohne gleichzeitige Anwesenheit der Verlobten oder in offener Stellvertretung abgegeben werden, führen nach deutschem Recht zu einer vernichtbaren Ehe, deren Fehlerhaftigkeit sogar geheilt werden kann, während sie im schweizerischen Recht keinerlei Rechtswirkungen hervorzubringen vermögen.

Bei einer bedingt oder befristet abgegebenen Erklärung verdient die Lösung der schweizerischen Lehre den Vorzug, die auch in diesem Falle eine Nichtehe annimmt.

36) Ebenso Art.165 C.c.

Eine ohne Mitwirkung eines Zivilstandsbeamten eingegangene Verbindung behandeln beide Rechte übereinstimmend als matrimonium non existens, um mit dieser schärfsten Sanktion die Wahrung des Prinzips der obligatorischen Zivilehe durchzusetzen.

§ 26 S c h l u ß b e t r a c h t u n g

Aus der vorliegenden Gegenüberstellung ergibt sich, daß das schweizerische und deutsche Eheschließungsrecht sowie die abgeleiteten türkischen bzw. österreichischen Regelungen weitgehend übereinstimmen. Die eingangs aufgestellte These über das Vorhandensein eines gemeinsamen europäischen Ehrechtes konnte hinsichtlich dieser Rechtsordnungen bestätigt werden.

Nachdem durch die wirtschaftliche und technische Entwicklung die europäischen Staaten enger verflochten sind, stellt sich für die Rechtswissenschaft und den Gesetzgeber die Aufgabe, die Rechtsprobleme gemeinsam zu lösen. Es wird einer kraftvollen Idee und eines nationalen Eigeninteresses bedürfen¹⁾, um die einzelnen Staaten für die Rechtsvereinheitlichung auf speziellen Gebieten gewinnen zu können. Der Weg zu einer Koordinierung wird über völkerrechtliche Verträge führen, wobei sich alle Beteiligten über die Zweckmäßigkeit ihrer bisherigen gesetzlichen Regelung werden besinnen müssen²⁾. Erst wenn die nationalen Rechte einander angeglichen sind und die Gefahr der Gesetzesumgehung damit gebannt ist, wird es möglich sein, daß die Vertragsstaaten untereinander für das Eheschließungsrecht das Staatsangehörigkeitsprinzip aufgeben und an den Wohnsitz anknüpfen.

Bis die Zeit für eine gesetzgeberische Vereinheitlichung gekommen sein wird, kann die Praxis einen wertvollen Beitrag zur Schaffung eines gemeinsamen europäischen Privatrechtes leisten, indem sie die ausländische Literatur und Rechtsprechung bei ihren Entscheidungen mit heranzieht und darauf verweist. Das schweizerische Bundesgericht³⁾ und der deutsche Bundesgerichtshof⁴⁾ haben auf diesem Wege einen guten Anfang gemacht.

1) Oppikofer, Internationale Rechtsvereinheitlichung als Nachkriegsproblem, Schw.JZ 1945, 97.

2) Vgl. dazu auch Neuhaus, Europäisches Familienrecht? Gedanken zur Rechtsvergleichung und zur Rechtsvereinheitlichung, Festschrift für Hans Dölle, 1963, Bd.II S.419.

3) BGE 77 II 225 verweist für die Frage der Billigkeitshaftung eines Urteilsunfähigen auf die deutsche Lehre.
BGE 77 II 135 bezieht sich für culpa in contrahendo auf die deutsche Doktrin und die Praxis des Reichsgerichtes.
BGE 78 II 289 hält die Ehestörungsklage für unzulässig und stützt sich zur Begründung auf die Rechtsprechung des Reichsgerichtes.

- .. BGE 73 II 201 stellt bei der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes die Regelung des BGB gegenüber, ebenso BGE 88 II 477.
Vgl. auch Klein, Revue int.d.droit comparé, 1959, S.321 ff.
- 4) BGH VersR 1959, 145(147) verweist auf BGE 72 II 39 (43), wonach die Berufung auf die Nichtigkeit eines Vertrags wegen eines von der Partei verursachten Formmangels eine mißbräuchliche Rechtsausübung darstellt.
BGHZ 9, 174 erklärt die Ausschließung eines Gesellschafters einer GmbH durch richterliches Urteil für möglich und erwähnt die ausdrückliche Regelung in Art.820, 822 IV des schweiz.Obli-gationenrechtes.
Vgl. auch Dölle, Der Beitrag der Rechtsvergleichung zum deutschen Recht, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Band II, 1960, S.19 ff.

A n h a n g :

Statistik zur Eheungültigkeit

Die Ungültigkeitsklagen spielen im schweizerischen Recht neben den Scheidungsverfahren zahlenmäßig eine ebenso geringe Rolle, wie die Nichtigkeits- und Aufhebungsklagen im deutschen Recht¹⁾. In den letzten drei Jahrzehnten läßt sich allerdings für die Schweiz eine Zunahme der Ungültigkeitsverfahren feststellen. Waren es im Jahrzehnt von 1881 bis 1890 in der Gesamtschweiz nur 18 (11 wegen Bigamie) und von 1911 bis 1920 34 Fälle (17 wegen Eigenschaftsirrums), so ergingen in den Jahren von 1931 bis 1940 immerhin 313 Ungültigkeitsurteile. Weitaus an erster Stelle stand dabei die Eheanfechtung wegen impotentia coeundi eines der Ehegatten²⁾. In neuerer Zeit ergehen durchschnittlich 20 Ungültigkeitsurteile pro Jahr.

In Deutschland war nach dem Kriege die Zahl der Nichtigkeits- und Aufhebungsklagen sprunghaft angestiegen; sie scheint sich in den letzten Jahren einer festen Durchschnittsquote zwischen 450 und 500 Fällen anzunähern. Die folgende Aufstellung mag darüber eine Übersicht geben. Zum Vergleich sei auf das Zahlenverhältnis der Wohnbevölkerung hingewiesen:

Schweiz ³⁾	1.12.1960	5 429 061 Einw.
Bundesrepublik Deutschland ohne Berlin ⁴⁾	1960	53 383 000 Einw.

-
- 1) Nach der "Hauptübersicht der Geschäfte bei dem Landgericht Freiburg/Br." ergingen 1961 2 Nichtigkeits-, 2 Aufhebungs- und 427 Scheidungsurteile. Im Jahre 1960 war das Verhältnis 4 : 5 : 353.
Beim Bezirksgericht Zürich werden jährlich 2 bis 3 Ungültigkeitsurteile erlassen (mündliche Auskunft der Geschäftsstelle).
 - 2) Bevölkerungsbewegung S.49, 50 und Tab.20. Im Jahre 1940 wurde sogar eine Ehe, aus der 3 Kinder hervorgegangen waren, wegen impotentia coeundi aufgelöst. Bevölkerungsbewegung a.a.O.
 - 3) Stat.Jahrbuch der Schweiz 1961 S.10.
 - 4) Stat.Jahrbuch der BRD 1961 S.36 Tab.1.

Jahr	S c h w e i z ⁵⁾		B u n d e s r e p u b l i k o h n e B e r l i n ⁶⁾	
	Ungültigkeit	Scheidungen	Nichtigerklärungen und Aufhebungen	Scheidungen
1949	42	4 111	1 535	80 139
1950	60	4 241	1 539	75 268
1951	31	4 295	1 006	56 285
1952	26	4 188	766	51 094
1953	19	4 406	657	47 661
1954	16	4 437	578	44 750
1955	19	4 416	541	42 800
1956	22	4 293	493	41 046
1957	18	4 545	470	41 468
1958	20	4 400	464	43 108
1959	21	4 683	458	43 848
1960	13	4 656	428	44 391

In dieser Tabelle fällt auf, daß die Scheidungsziffern beider Staaten in den letzten Jahren annähernd im Verhältnis 1:10 stehen (entsprechend dem Zahlenverhältnis der Wohnbevölkerung), während die schweizerische Ungültigkeitsziffer um die Hälfte zurückbleibt. Diese geringere Ungültigkeitsquote erklärt sich möglicherweise damit, daß durch das schweizerische Eheanspruchsverfahren manche fehlerhafte Ehe von vornherein verhindert wird.

Im Jahre 1949 wurden in der Schweiz 2 Ehen wegen Bigamie, 33 wegen Geisteskrankheit oder dauernder Urteilsunfähigkeit, 5 wegen Eigenschaftsirrtums und 2 wegen arglistiger Täuschung für ungültig erklärt⁷⁾.

5) Aus "Stat.Jahrbuch der Schweiz" 1962, S.50. In der Tabelle werden nur "Nichtigerklärungen" und "Scheidungen" gegenübergestellt. Da im schweizerischen Recht Ehenichtigkeit und Eheanfechtung unter dem Oberbegriff "Eheungültigkeit" zusammengefaßt werden, ist anzunehmen, daß es in der Tabelle statt "Nichtigerklärungen" heißen muß: "Ungültigerklärungen".

6) Aus "Stat.Jahrbuch der BRD" 1963 S.60 Tab.21.

7) Bevölkerungsbewegung Tab.20. Leider werden darin nicht die nichtigerklärten Bürgerrechtsehen berücksichtigt, deren Zahl in jenen Jahren besonders hoch gewesen sein muß.

Für das deutsche Recht gibt die folgende Zusammenstellung eine nach den Nichtigkeits- bzw. Aufhebungsgründen des Ehegesetzes von 1946 geordnete Übersicht⁸⁾:

Jahr	Insgesamt	Nichtigerklärungen auf Grund von					
		§ 17	§ 18	§ 19	§ 20	§ 21	§ 22
1957	207	5	14	6	182	-	-
1958	203	4	6	3	189	-	1

Jahr	Insgesamt	Aufhebungen auf Grund von						
		§ 30	§ 31	§ 32	§ 32/33	§ 33	§ 34	§ 39
1957	263	1	2	208	7	27	1	17
1958	261	1	-	216	5	28	1	10

Bei den 207 Nichtigkeitsurteilen des Jahres 1957 trat in 34 Fällen der Mann als Kläger auf; die Frau erhob in 90, der Staatsanwalt in 83 Fällen Klage⁹⁾. Bei den 262 Eheaufhebungen¹⁰⁾ klagte der Mann 125, die Frau 137mal.

8) StAZ 1960, 222, 223.

9) Stat.Jahrbuch der BRD 1959 S.56 Tab.23.

10) Im Stat.Jahrbuch für die BRD 1959 S.56 Tab.23 werden für 1957 262 (nicht 263) Eheaufhebungen gezählt.

L e b e n s l a u f

Am 11. Juli 1936 wurde ich als Sohn des Angestellten Albert Wenger und dessen Ehefrau Manuela, geb. Vollmer, in Stuttgart geboren. In Göppingen besuchte ich die Volksschule und von 1947 bis zum Abitur im Jahre 1956 das Hohenstaufen-Gymnasium.

Im Sommer 1956 und in den drei folgenden Semestern studierte ich an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Heidelberg und vom Sommersemester 1958 an in Freiburg/Br., wo ich am 15. Juni 1960 die erste juristische Staatsprüfung ablegte.

Im August und September 1960 nahm ich in Luxemburg an einem rechtsvergleichenden Kurs der "Université Internationale de Sciences Comparées" teil und erwarb das "Diplôme de Droit comparé". In den Monaten März und April 1961 folgte ein zweiter erfolgreicher Lehrgang in Madrid.

Seit 1. Oktober 1960 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg. Im Frühjahr 1961 begann ich unter der Anleitung von Herrn Prof. Dr. Horst Müller mit der Anfertigung dieser Arbeit. Vom 1. März 1962 bis 31. August 1962 wurde mir vom Oberlandesgericht Karlsruhe wissenschaftlicher Urlaub gewährt; zwei Monate davon verbrachte ich in Zürich, wo mir die Literatur der Zentralbibliothek und des juristischen Seminars der Universität in hilfsbereiter Weise zugänglich gemacht wurde. Durch das Entgegenkommen der Behörden war es mir möglich, die Praxis des Zürcher Bezirksgerichtes und des Zivilstandsamtes kennenzulernen.

